



**NOÁDIA POLYANA TAVARES GOMES**

**CIRCUNSTÂNCIAS JURÍDICAS DO FATO E REEXAME DE  
PROVA:  
a aplicação da Súmula 7/STJ**

**BRASÍLIA - DF**

**2011**

**NOÁDIA POLYANA TAVARES GOMES**

**CIRCUNSTÂNCIAS JURÍDICAS DO FATO E REEXAME DE  
PROVA:  
a aplicação da Súmula 7/STJ**

Monografia apresentada como requisito  
para a conclusão do bacharelado no curso  
de graduação em Direito pela Faculdade  
de Ciências Jurídicas e Sociais do  
UNICEUB.

Orientador: Prof. Rafael Favetti

**BRASÍLIA - DF**

**2011**

GOMES, Noádia Polyana Tavares

Circunstâncias jurídicas do fato e reexame de prova: a aplicação da Súmula 7/STJ / Noádia Polyana Tavares Gomes. Brasília: UniCEUB, 2011.

70 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Prof. Rafael Favetti

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, antes de tudo e de todos, ao Senhor Jesus, que sempre está ao meu lado, a me orientar e guiar; aos meus amados esposo e filha, Alisson e Maria Luísa, por sua existência e companhia; aos meus pais, irmã e demais familiares, pelo incentivo e apoio e aos meus amigos e irmãos em Cristo, família vinda do Céu.

## RESUMO

O presente estudo se insere na área do Direito Processual Civil, mormente no ramo recursal, quanto à atuação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do recurso especial, meio através do qual exerce uma de suas funções precípua previstas no texto constitucional, qual seja a de guardião da legislação federal. O objeto do estudo é verificar a existência de critérios embasadores de decisões quando da aplicação da Súmula 7/STJ, segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Usando da pesquisa dogmático-instrumental e da técnica bibliográfica, buscar-se-á resgatar, na doutrina jurídica e na jurisprudência, conceitos e definições indispensáveis ao bom andamento deste relatório monográfico, com o intuito de estabelecer a distinção entre questão de fato e questão de direito, reexame de prova e sua valoração e, por fim, a diferença entre qualificação jurídica do fato e reexame de prova, tratando-se, todas, de questões fundamentais para a admissibilidade e provimento do recurso especial. Mediante estudo analítico da jurisprudência do STJ, apurar-se-á que há incertezas na aplicação da Súmula 7, eis que, ora se nega provimento ao recurso sob o argumento do reexame fático-probatório – quando, na verdade, tratava-se de valoração da prova – , ora afirma-se que o caso está a contornar o óbice da referida súmula, por cuidar de valoração de prova e qualificação jurídica do fato – porém, para se chegar a essa conclusão, a Corte acaba por revolver fatos e provas. Através dessa análise, tem-se por escopo demonstrar a tendência subjetiva das decisões, bem como a consequente fragilidade na guarda do direito infraconstitucional.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Reexame de fatos e provas. Valoração de provas. Qualificação jurídica do fato.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 DOS RECURSOS EM GERAL .....</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Conceito e finalidade do recurso.....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Classificação dos recursos .....</b>	<b>11</b>
1.2.1 Quanto à natureza .....	11
1.2.1.1 Recursos ordinários.....	12
1.2.1.2 Recursos extraordinários.....	12
1.2.2 Quanto à fundamentação.....	13
<b>1.3 Recurso especial.....</b>	<b>15</b>
1.3.1 Origens históricas .....	15
1.3.2 Admissibilidade do recurso especial.....	19
<b>2 A SÚMULA 7/STJ .....</b>	<b>25</b>
2.1 O surgimento do Superior Tribunal de Justiça .....	25
2.2 Impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória.....	26
<b>3 A DIFERENÇA ENTRE CIRCUNSTÂNCIA JURÍDICA DO FATO E REEXAME DE PROVA: O PAPEL DA SÚMULA 7. ....</b>	<b>31</b>
3.1 Questão de fato e questão de direito .....	31
3.2 Reexame e valoração da prova.....	37
3.3 Prova, motivação e qualificação jurídica dos fatos .....	53
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>66</b>

## INTRODUÇÃO

A vedação do reexame de fatos e provas constitui requisito de admissibilidade específico do recurso especial, característica decorrente do efeito devolutivo restrito dos recursos de natureza extraordinária. Esse é o entendimento consubstanciado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.<sup>1</sup>

O recurso especial, por ser de natureza extraordinária, visa tutelar o direito objetivo, razão pela qual o STJ não procede à revisão de matéria fática, previamente discutida nas instâncias de primeiro e segundo graus, mas se destina à análise de questões de direito tão-somente.

Ocorre que, há situações em que fatos e provas são indiretamente envolvidos na análise do recurso especial, porém não atraem a incidência da Súmula 7, quais sejam: a reavaliação de provas e a qualificação jurídica de fatos.

Após dois anos de estágio no STJ, pudemos verificar que a Súmula 7 constituía um verdadeiro “filtro” a barrar a subida do recurso especial. As decisões monocráticas dos agravos de instrumento eram elaboradas pelos estagiários dos ministros e qual não era a nossa “alegria” ao depararmos com processos que, a nosso ver, esbarravam no óbice da referida súmula. E não eram poucos. Como meros aprendizes, no entanto, hoje vemos que o nosso entendimento acerca da matéria era ínfimo, principalmente porque, para se aplicar a Súmula 7, há de se ter uma sólida base teórica sobre questão de fato e questão de direito.

Surge, então, a necessidade de se aprofundar no estudo do tema, a fim de se distinguir entre reexame de prova e qualificação jurídica do fato, pois disso depende, entre outros aspectos, o conhecimento do recurso especial. Embora não

---

<sup>1</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=461>>. Acesso em: 5 mar. 2011.

seja recente, o assunto ainda gera discussão entre os operadores do direito, na medida em que se detecta certa sensação de insegurança em relação à aplicação do verbete pelo STJ.

Por isso, far-se-á minucioso estudo respeitante ao reexame de fatos e provas, bem como à valoração de provas decorrente da qualificação jurídica dos fatos, utilizando-se de ensinamentos doutrinários, dispositivos normativos e interpretações jurisprudenciais.

Aplicou-se a este trabalho a metodologia da pesquisa dogmático-instrumental para a elaboração de um relatório monográfico-dedutivo, com enfoque em teoria (doutrina), normas e jurisprudência relativas ao problema de pesquisa.

No primeiro capítulo, discorre-se brevemente sobre os recursos em geral, seu conceito, finalidade e classificação, buscando aprofundar o estudo dos recursos de natureza extraordinária, dos quais o recurso especial é espécie.

Ainda nesse capítulo, são abordadas as origens históricas do recurso especial, bem como suas semelhanças com o recurso de cassação, do sistema francês. Quanto à admissibilidade do especial, destaca-se seu efeito devolutivo restrito, pelo qual o STJ só aprecia matéria de violação à legislação federal, não configurando, assim, uma terceira instância, pois não tutela o direito subjetivo e, sim, o objetivo.

O segundo capítulo traz um breve resumo do contexto histórico do surgimento do STJ, mencionando a crise do Supremo Tribunal Federal, anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, e a transferência da competência antes atribuída ao STF – de zelar pela inteireza da interpretação do direito federal – para o STJ.

Fala-se ainda sobre a impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial e a incidência da Súmula 7, sendo porém viável a reavaliação de provas, ante o descumprimento de preceitos processuais inerentes à sua produção. Adentra-se, então, à discussão sobre a diversidade de



interpretação da matéria sumulada, restando evidente a dificuldade de distinção entre exame e valoração de prova, a qual se aponta através de vários julgados.

No terceiro capítulo, busca-se efetivamente, por meio de análise jurisprudencial e alguns comentários tecidos pelos doutrinadores, verificar a existência de distinção entre: *(i)* questão de fato e questão de direito e *(ii)* reexame de prova e qualificação jurídica do fato. Proceder-se-á, ainda, ao cotejo analítico de julgados de matérias idênticas, contudo, em alguns, aplica-se a Súmula 7 e, em outros, não incide esse óbice, por se tratar de reavaliação de provas ou qualificação jurídica de fatos.

# 1 DOS RECURSOS EM GERAL

## 1.1 Conceito e finalidade do recurso

O ato de recorrer exprime a ideia de se verificar novamente, nos autos do processo, um possível equívoco na decisão que gerou o inconformismo do recorrente. Embora atue com imparcialidade na relação processual, o juiz, ser humano que é, está sujeito a erros e falhas, razão pela qual o ordenamento jurídico, visando assegurar justiça, proporciona à parte inconformada o direito de revisão e reforma de decisões por outros magistrados ou pelos próprios que as proferiram.

Por outro lado, uma vez estabelecidos mecanismos que permitem a correção de eventuais erros cometidos pelo Judiciário, é preciso cautela para que o uso dessas vias não retarde ou mesmo torne inviável a prestação jurisdicional, contrariando os objetivos do processo.

Yure Gagarin Soares de Melo claramente leciona sobre o tema afirmando que “recurso é o meio utilizado por aquele que sucumbiu, total ou parcialmente, para, demonstrando seu inconformismo, impugnar decisão não transitada (*sic*) em julgado com o objetivo de reformá-la ou invalidá-la”.<sup>2</sup>

O recurso representa, então, a oportunidade do recorrente manifestar a sua contrariedade ao conteúdo e aos efeitos da decisão judicial que lhe foi imposta. Esse inconformismo traduz uma característica inerente ao ser humano de não se quedar inerte ante o direito posto. Há uma tendência natural de se insurgir contra determinações que lhe afrontem a vontade ou mesmo o seu pensamento do que seja justo ou injusto, mesmo que tais decisões provenham de um processo revestido de legalidade e conforme todos os ditames procedimentais.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> MELO, Yure Gagarin Soares. *Recurso especial no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. XIX.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17-18.

Segundo ensina Moacyr Amaral Santos<sup>4</sup>, para dar vazão à possibilidade de se reexaminar determinada decisão que gerou insatisfação na parte vencida, foram instituídos os meios de impugnação, dos quais os recursos são espécies. Há casos em que o próprio juiz que proferiu a decisão revisá-la-á, todavia, em regra, é competente para reexaminar a matéria decidida o órgão judiciário hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão. Isso é o que preconiza o princípio do duplo grau de jurisdição, um dos pilares da teoria dos recursos.

No dizer de Bernardo Pimentel Souza, pode-se definir recurso como:

Ato processual que pode ser praticado *voluntariamente* pelas partes, pelo Ministério Público e até por terceiro prejudicado, em prazo *peremptório*, apto a ensejar a reforma, a cassação, a integração ou o esclarecimento de decisão jurisdicional, pelo próprio julgador ou por tribunal **ad quem**, dentro do *mesmo processo* em que foi proferido o pronunciamento causador do inconformismo.<sup>5</sup>

Assim, tem-se que o recurso configura espécie de remédio jurídico, tal qual as ações impugnativas, mas difere-se destas por ser sempre interposto no mesmo processo em que foi proferida a decisão impugnada.

Além da função corretiva dos recursos, há ainda a função preventiva, pois, sabedor de que sua decisão poderá ser revista por um órgão superior, o magistrado terá mais cuidado e critérios ao elaborá-la, evitando, assim, censuras ou mesmo restrições à sua ascensão na carreira. Ademais, estará, por óbvio, contribuindo para uma prestação jurisdicional mais justa.

O sistema recursal também se presta a uniformizar a aplicação do direito, tendo em vista ser responsável pela redução do risco de julgados divergentes ante a casos idênticos, realidade que, se corriqueira, causa profundo descrédito da sociedade em relação ao Poder Judiciário. Vale anotar que tal finalidade diz respeito a um dos objetivos precípuos do recurso especial, espécie recursal de que trata o presente trabalho.

---

<sup>4</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p. 82.

<sup>5</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

## 1.2 Classificação dos recursos

A doutrina não é uníssona quanto à classificação dos recursos, devido à existência de diversos critérios adotados para tanto, tais como: natureza, extensão, autonomia, fundamentação, efeitos. Contudo, para melhor conduzir este estudo, interessante se faz esmiuçar a classificação dos recursos utilizando dois critérios apenas, a saber: quanto à natureza e quanto à fundamentação.

### 1.2.1 Quanto à natureza

No tocante à natureza, os recursos se dividem em ordinários e extraordinários (ou excepcionais). Esse critério refere-se ao objeto imediatamente tutelado. O recurso ordinário visa à proteção do direito subjetivo do recorrente, enquanto o extraordinário tutela o direito objetivo, ou seja, vela pela correta aplicação da norma ao caso concreto, protegendo apenas indiretamente o direito subjetivo da parte.

Há doutrina que defende, ainda no mesmo critério, a relação existente entre: (i) recurso ordinário e discussão sobre questões de fato e de direito e (ii) recurso extraordinário e debate apenas sobre matéria de direito, sem possibilidade de revisão de situações fáticas.

De outra sorte, existe também entendimento de respeitável doutrina que considera irrelevante a distinção entre recursos ordinários e extraordinários, especialmente em virtude da diferença existente na classificação adotada pelo Ordenamento Brasileiro em relação à verificada nos direitos português, italiano e alemão.<sup>6</sup>

Contudo, entende-se que referida distinção encontra sua importância teórica e prática inserta no art. 467, do Código de Processo Civil<sup>7</sup> (CPC), que dispõe: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a **recurso ordinário ou extraordinário**” (grifamos).

---

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 83.

<sup>7</sup> BRASIL. *Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 20 out. 2010.

Por meio dessa distinção é que se pode deduzir a razão de tantas peculiaridades que envolvem os recursos extraordinários quando da análise de sua admissibilidade.

A classificação dos recursos em ordinários ou extraordinários, no Direito Brasileiro<sup>8</sup>, adveio da criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do recurso especial. É o que sustenta Flávio Cheim Jorge:

O próprio Código de Processo Civil, em seu art. 467, *fine*, já faz tal classificação ao definir coisa julgada, mencionando que a mesma existirá quando a decisão de mérito não estiver mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Antes da criação do Superior Tribunal de Justiça, a classificação ora proposta poderia até mesmo carecer de sentido, tendo em vista que o recurso extraordinário era destinado a atacar tanto as decisões que afrontavam a Constituição Federal quanto àquelas que violavam a lei federal.<sup>9</sup>

#### **1.2.1.1 Recursos ordinários**

Conforme brevemente explanado alhures, os recursos ordinários visam tutelar diretamente o direito subjetivo das partes. Para que sejam cabíveis, basta tão-somente a alegação de injustiça da decisão, permitindo-se também larga revisão de matéria fático-probatória. São exemplos: apelação, agravos, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso ordinário.

#### **1.2.1.2 Recursos extraordinários**

Também denominados excepcionais ou constitucionais, visam à tutela do direito objetivo. A proteção ao direito subjetivo se dá de forma mediata ou reflexa, não importando, para o sistema, se houve injustiça na decisão recorrida. O que se busca examinar nesses recursos é se houve integridade na aplicação dos dispositivos normativos federais e constitucionais.

---

<sup>8</sup> Diferentemente, no direito europeu, principalmente nos sistemas jurídicos português, italiano e espanhol, o recurso é dito ordinário quando ataca decisão não acobertada pela coisa julgada enquanto extraordinário é aquele cabível contra decisões transitadas em julgado. No Brasil, a coisa julgada é assim considerada a partir do instante em que não mais estiver sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Cf. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 775.

<sup>9</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 38-39.

São de natureza extraordinária: (i) o recurso especial, que prima pela integridade da aplicação das leis e tratados federais; (ii) o recurso extraordinário, que vela pelo respeito às disposições constitucionais e (iii) os embargos de divergência, tutelando tanto as normas federais quanto as constitucionais.<sup>10</sup>

### 1.2.2 Quanto à fundamentação

Podem, ainda, os recursos, ser de fundamentação livre ou vinculada.

Os primeiros consistem naqueles cujos motivos para impugnação não se encontram delineados na lei, possibilitando ao recorrente apontar qualquer tipo de equívoco na decisão. Os recursos de fundamentação vinculada, por seu turno, tem seus motivos de insurgência delimitados legalmente, ou seja, deve o recorrente invocar os fundamentos específicos para fins de admissibilidade, bem como demonstrar sua efetiva ocorrência para que seja provido o recurso.<sup>11</sup>

Assim, verifica-se a importância do estudo do aludido critério de classificação das espécies recursais, tendo em vista que os recursos excepcionais ora em comento – mormente o recurso especial, de que se busca tratar enfaticamente –, são de fundamentação vinculada, pois que encontram na Constituição Federal o norte para sua interposição, bem como a matéria a ser abordada em suas razões. É o caso dos arts. 102, III e 105, III, atinentes aos recursos extraordinário e especial, respectivamente, transcritos abaixo:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

---

<sup>10</sup> ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 29.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 82.

- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Tem-se, portanto, que os recursos extraordinário e especial são de fundamentação vinculada, pois devem versar sobre matérias previamente estipuladas na CF.

### 1.3 Recurso especial

#### 1.3.1 Origens históricas

A respeito da origem histórica do recurso especial, importante tomar lições de Lúcia Helena da Fontoura, em obra na qual revisa as origens e o histórico do recurso especial, tratando da criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), novidade que se mostrou semelhante ao sistema europeu da Cassação, posto que se presta o novo recurso – especial – a “assegurar a validade do direito federal, garantir a observância da hierarquia das leis e manter a uniformidade da jurisprudência na Federação”.<sup>12</sup>

Oriundo do recurso extraordinário, o recurso especial preservou daquele apenas a origem formal. Devido a sua natureza, suas raízes remetem ao Direito Romano e ao Direito Francês.

No primeiro, assenta sobre a distinção entre o *ius constitutionis* e o *ius litigatoris*, bem como na *querela nullitatis*; no segundo, relaciona-se com o recurso de cassação. Quanto ao direito francês, é de se ressaltar a influência da Revolução Francesa no instituto do recurso especial, através dos ideais de igualdade e legalidade, os quais marcaram todos os sistemas jurídicos que se formaram a partir de então. Nesse sentido, acrescenta a autora:

Nesse desenvolvimento, questões que dizem respeito tanto à Cassação como à Revisão alemã e ao atual Recurso Especial tais como os erros cometidos no silogismo da sentença, a questão de fato e a questão de direito, a reexaminabilidade de conceitos e máximas, pela qualificação jurídica da prova e dos fatos –, por determinantes até nossos dias de tantas controvérsias, justificam uma breve incursão nas origens acima referidas.<sup>13</sup>

Do Direito Romano, é importante extrair o conceito de nulidade de sentença. Em geral, a sentença nula estava relacionada a defeitos processuais. “Sentenças nulas por vícios de atividade, não por vícios de juízo”<sup>14</sup>. Em outras

---

<sup>12</sup> FONTOURA, Lúcia Helena Ferreira Palmeiro da. *Recurso especial: questão de fato/questão de direito*. 1993. 79 f. Dissertação (Especialização) – Curso de Especialização em Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993, p. 17.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>14</sup> Ibidem.



palavras, a existência jurídica da decisão independia da sua justiça. Somente a violação da lei formal relativa ao processo poderia ter eficácia negativa sobre a validade da sentença; a violação da lei substancial referente à relação controvertida não tinha esse condão.

Ainda no lento processo de evolução do Direito Romano, iniciou-se a distinção entre questão de direito e questão de fato (*questio iuris* e *questio facti*), mormente no que tange à delimitação da atividade jurisdicional na lide, pois a invalidade da sentença decorria da afronta direta à lei e não do erro de interpretação do juiz na intenção de aplicá-la corretamente. Logo, o erro cometido na decisão da questão de direito era consideravelmente mais grave que o erro sobre a questão de fato, evidenciando a maior limitação dos poderes do magistrado em se tratando da *questio iuris*.

Em suma, a “nulidade dar-se-ia somente por direta contravenção à lei, pelo erro sobre a existência de uma norma, ou pela negação geral e abstrata desta”.<sup>15</sup>

Havia, então, duas noções opostas no Direito Romano: sentença válida e sentença juridicamente inexistente. Nos primeiros séculos do Império surge um terceiro conceito a permear os dois únicos até então conhecidos: a apelação, instituto que visava especialmente corrigir os erros de juízo, inclusive os erros mais graves, que acarretavam a nulidade da sentença. Nesse ponto, alude-se ao antigo processo germânico, cuja fusão com o Direito Romano gerou conceitos e institutos importantes ao surgimento da Cassação.

No processo germânico, os conceitos de nulidade (inexistência) e de apelabilidade da sentença eram desconhecidos, porém, com a evolução desse processo e sob a influência do sistema probatório romano, o juiz passou a ter o dever de investigar a verdade (*veritas investigare*), valorando as provas dos fatos apresentadas pelas partes. Originou-se, assim, a possibilidade de uma sentença baseada em erro de direito.

---

<sup>15</sup> FONTOURA, Lúcia Helena Ferreira Palmeiro da. *Recurso especial: questão de fato/questão de direito*. 1993. 79 f. Dissertação (Especialização) – Curso de Especialização em Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993, p. 19.

Destaca-se ainda, com relação aos direitos germânicos, a presença do princípio da validade formal da sentença, através do qual o órgão soberano sanava todos os possíveis vícios produzidos na formação da sentença. Este princípio possibilitou a absoluta impugnalidade da decisão, visto que a mesma era pronunciada solenemente pelo *Richter*. Em breve resumo, compara a autora:

As noções de nulidade e apelabilidade da sentença, no Direito Romano, eram antitéticas; já no Direito Germânico primitivo, todos os possíveis vícios da sentença deviam ser considerados, sem distinção, incapazes de diminuir a validade da sentença, a qual somente poderia ser desfeita por meio de reclamação oposta pelas partes.[...]

Restou do princípio romano o conceito de que nem todos os vícios da sentença têm igual gravidade, e de que os erros *in procedendo* têm efeitos mais profundos sobre a validade da sentença; mas perdeu-se o conceito de que estes erros (*in procedendo*), mais graves que os outros, devessem logo produzir a inexistência jurídica daquela.

Do princípio germânico subsistiu o conceito de que também os vícios mais graves da sentença produzem seu efeito somente se as partes reclamam contra eles, mas perdeu-se o conceito de que todos os vícios devam considerar-se de igual gravidade e fazer-se valer mediante uma única via de impugnação.<sup>16</sup>

Surge, a partir de então, a *Querela Nullitatis*, fundada no princípio germânico da validade formal da sentença e na distinção romana entre nulidade e injustiça da sentença. Este instituto visava impugnar a sentença afetada por erros de procedimento e consistia no direito de obter apreciação de um juiz superior, no sentido de anular uma primeira sentença viciada.

O conceito romano de *nulidade* deu lugar ao conceito de *anulabilidade*, na qual a sentença viciada perdia toda a sua eficácia jurídica. Assim, a *querela* tinha a natureza de ação constitutiva, eis que seu escopo era revogar um estado processual já existente. Esse novo conceito foi responsável pela inspiração da tendência de se emprestar maior celeridade no trâmite das lides, bem como de conferir maior segurança do direito.

---

<sup>16</sup> FONTOURA, Lúcia Helena Ferreira Palmeiro da. *Recurso especial: questão de fato/questão de direito*. 1993. 79 f. Dissertação (Especialização) – Curso de Especialização em Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993, p. 21.

No antigo processo germânico, não era possível classificar os erros de julgamento em erros de direito e erros de fato, uma vez que toda sentença viciada por erro de juízo violava a lei. Por outro lado, no processo estatutário, tornou-se a utilizar a concepção anteriormente considerada no Direito Romano a respeito da função do juiz, a quem se incumbiu novamente o ofício de aplicar o direito ao fato por ele declarado certo. “Essa transformação marca na história do processo o início da idade moderna”, diz a autora, referenciando Calamandrei.<sup>17</sup>

Ainda mencionando Calamandrei, Lúcia Helena considera a importância do Tribunal de Cassação, um dos legados mais importantes emanados da Revolução Francesa, inspirado especialmente na doutrina de Montesquieu sobre a separação dos poderes. Essa Corte passou a admitir a cassação de uma sentença, mesmo que contrária ao espírito de uma lei.

Em outra fase, foi possibilitada também a cassação em casos de falsa interpretação da lei, isto é, quando o juiz, embora reconhecendo corretamente a existência de uma norma e sua obrigatoriedade, equivocava-se quanto ao verdadeiro significado da mesma. Iniciou-se em matéria penal, depois em civil, “quando se admitiu que a cassação pudesse estender a própria censura até examinar se o juiz de mérito havia apreciado a ‘*qualification legale*’ da relação controvertida”.<sup>18</sup>

A corte de cassação não se prestava a analisar, de imediato, o significado abstrato da lei. Caso houvesse algum erro jurídico teórico na sentença, examinava-se a relação instituída pelo juiz de mérito entre a norma e o fato, questionando-se se houve a correta subsunção do fato concreto à norma correspondente. Nesse sentido, relevante destacar:

A evolução da Corte de Cassação passou a fazer então uma revisão cada vez mais ampla da relação jurídica controvertida. Encontram-se indicações mais ou menos evidentes dessa mudança, pela qual o recurso de cassação tende a provocar, junto à *revisio in iure* da

---

<sup>17</sup> FONTOURA, Lúcia Helena Ferreira Palmeiro da. *Recurso especial: questão de fato/questão de direito*. 1993. 79 f. Dissertação (Especialização) – Curso de Especialização em Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993, p. 22.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 25.

relação controvertida, também sua *revisio in facto*.<sup>19</sup>

Atualmente, o recurso de cassação francês possui a característica do reenvio, ou seja, a Corte cassa a decisão colegiada do Tribunal e remete os autos para outro tribunal similar, para que este julgue a causa de acordo com a decisão da Corte, sendo possível novo recurso. Já na Alemanha, não ocorre dita remessa dos autos, exceto quando o processo é anulado, a exemplo do que ocorre no Brasil com o recurso especial.

### 1.3.2 Admissibilidade do recurso especial

Vistos o objetivo a que se presta o recurso especial e o efeito devolutivo restrito à matéria decidida e suscitada pelo recorrente, afirma-se que o STJ, em sede de recurso especial, não se trata de uma *terceira instância*, mas de uma instância excepcional, pois está adstrito à tão-só análise de violação a lei federal, não se prestando à mera correção de injustiças, à identificação de contrariedade a lei local ou à Constituição Federal<sup>20</sup> (CF) nem mesmo ao reexame de fatos. Por isso, é ônus do recorrente indicar o dispositivo legal supostamente violado, sob pena de inadmissibilidade do recurso. Assim diz Oliveira:

A citada exigência proporciona que o Superior Tribunal de Justiça identifique, claramente, a questão jurídica, a fim de apreciá-la, caso o recurso seja admitido. Em razão da fundamentação vinculada e, sobretudo do escopo a que visa atender o recurso especial – defesa da legislação federal –, não se aplicam, por conseguinte, os brocardos *da mihi factum, dabo tibi jus e jura novit curia*.<sup>21</sup>

Com efeito, uma vez admitido o recurso especial, a cognição do STJ limitar-se-á apenas à violação de lei federal suscitada pelo recorrente. Mesmo que verifique contrariedade a outra norma, é defeso ao STJ decretá-la se não invocada

<sup>19</sup> FONTOURA, Lúcia Helena Ferreira Palmeiro da. *Recurso especial: questão de fato/questão de direito*. 1993. 79 f. Dissertação (Especialização) – Curso de Especialização em Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993, p. 26.

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 maio 2010.

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial*. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 295.

pela parte. Se o fizer, além de implicar violação à própria sistemática do recurso especial e a seus princípios norteadores, estará malferindo também o princípio do contraditório, ante a privação do recorrido de apresentar resposta à pretensão recursal. Nesse contexto, Oliveira dispõe:

Em se tratando de recurso extraordinário, é ele, por sua natureza, restrito ao que foi prequestionado no acórdão recorrido e ao que foi alegado em suas razões. Portanto, sem que ocorra o preenchimento desses dois requisitos, não se pode, ao julgá-lo, examinar de ofício alegação de nulidade, ainda que absoluta, do acórdão contra o qual se insurge o recurso extraordinário.<sup>22</sup>

Todavia, no que concerne à apreciação de ofício, pelo STJ, de alegação de nulidade absoluta, verificou-se que há divergência tanto na doutrina como na jurisprudência. Exemplo disso extrai-se de voto proferido no Resp 730.129/SP, do qual se reproduz excerto:

[...] Diante desse contexto, antes de tudo, salta aos olhos nulidade absoluta frente a qual padece o processo – qual seja, a citação inválida –, que deve ser conhecida de ofício, visto que devidamente aberta a porta do especial.[...] Preenchidos, in casu, os seus requisitos de admissibilidade e, conseqüentemente, conhecido o recurso especial, entendo que se deva enfrentar, mesmo que de ofício, patente nulidade absoluta a configurar questão de ordem pública – vício na citação.<sup>23</sup>

Segundo Pimentel Souza, uma vez admitido o recurso, o STJ julgará a causa, aplicando de imediato o direito à espécie. Ao fazê-lo, emerge-lhe a competência.

<sup>22</sup> RTJ 161/669 *apud* OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 296, grifo nosso.

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1. Conhecido o recurso e aberta a via especial, autorizado está o STJ a conhecer de ofício de patentes nulidades absolutas. 2. Indevida citação editalícia de legatárias sediadas no exterior que se deve anular. 3. Retorno dos autos para a correta prática do ato. 4. Recurso especial provido. 3. *REsp 730.129/SP*. Terceira turma. Recorrente: Reynold Sih-Yan Sun - espólio e outros. Recorrido: Paulo Rangel do Nascimento-testamenteiro. Relator: Min. Paulo Furtado (desembargador convocado do TJ/BA). Brasília, 2 de março de 2010. Publicado no DJ em 10/03/2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500332931&dt\\_publicacao=10/03/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500332931&dt_publicacao=10/03/2010)>. Acesso em: 5 maio 2010.

[...] para reconhecer a ausência de algum pressuposto processual, a inexistência de alguma condição da ação e a ocorrência de nulidade absoluta, consoante o disposto nos artigos 113, 219, § 5º, 245, **caput**, e 267, § 3º, todos do Código de Processo Civil. Por conseguinte, *ultrapassada a barreira da admissibilidade*, o tribunal *ad quem* deve apreciar *de ofício* questões de ordem pública.<sup>24</sup>

Em relação ao efeito substitutivo do recurso especial, mister relembrar que no Brasil não se adotou a Corte de Cassação, a exemplo do que se dá na França e na Itália. Em suma, tem-se que, em sendo admitido o especial, o acórdão do STJ substitui a decisão recorrida, consoante dispõe a Súmula 456 do STF, aplicável, por analogia, também ao recurso especial, segundo a qual “o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

Ocorre que, mais uma vez, surge divergência de entendimentos doutrinário e jurisprudencial na exegese da aludida súmula.

Oliveira faz menção de duas correntes: (i) uma afirma que, conhecendo-se do recurso excepcional, **poderá o órgão ad quem apreciar os fatos, desde que necessários para o julgamento do recurso**, tendo em vista que, após o juízo de admissibilidade positivo, não subsistiriam óbices para a análise de fatos, se necessária. Essa é a posição defendida por Pimentel Souza. (ii) A outra corrente, diametralmente oposta, defende que, mesmo conhecendo do recurso, não pode o STJ proceder ao reexame de fatos, pois que sua cognição queda-se limitada à tão-só análise da violação de lei federal. Oliveira aponta Barbosa Moreira como adepto dessa corrente e colaciona julgados no mesmo sentido, onde se assevera que ao julgar recurso especial, o STJ limita-se ao **exame de teses jurídicas**, estando impedido de analisar provas.

Oliveira se posiciona favoravelmente à segunda corrente e explica que a possibilidade de o STJ, conhecendo do recurso especial, analisar fatos, quando necessário for, afronta dispositivo constitucional que prevê o cabimento do recurso e que “delimita a matéria que pode ser transferida em virtude do efeito devolutivo, estando excluído o reexame de fatos, ainda que indispensáveis para o

<sup>24</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 851-852.

seu julgamento”<sup>25</sup>. Ademais, acrescenta que, provido o recurso, pode o STJ determinar a devolução dos autos para o tribunal de origem a fim de que seja proferida nova decisão.

Relembrando a noção de que no Brasil todo juiz e tribunal pode, de ofício, efetuar o controle constitucional das leis, surge a seguinte questão: “cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar, *ex officio* ou a requerimento, a constitucionalidade da lei, cuja violação ou inaplicabilidade tenha sido veiculada no recurso especial?”<sup>26</sup>

A respeito do assunto, o Ministro Luís Felipe Salomão afirma que o STJ, quando da apreciação da violação legal no recurso especial, poderá aplicar o direito à espécie. Entretanto, diferente do que ocorre nas instâncias ordinárias, em que é pleno o efeito translativo, uma vez que o julgador pode conhecer de questões de ordem pública de ofício sem incorrer em julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*, na via especial, o efeito translativo é abrandado, de modo que o STJ pode conhecer de matéria de ordem pública não prequestionada, desde que o recurso especial seja conhecido por outros fundamentos.<sup>27</sup>

A aplicação do efeito translativo na via especial é um tanto polêmica no âmbito do STJ, pois há julgados que o afastam por completo, exigindo o prequestionamento em qualquer situação.

Da inteligência do art. 97 da CF, tem-se que o controle difuso de constitucionalidade pode ser exercido por qualquer juiz ou tribunal, isso inclui, portanto, o STJ. Esse tipo de controle é feito incidentalmente, como verdadeira questão prejudicial, cuja resolução influencia o conteúdo do julgamento do processo.

Outro ponto controverso consiste na situação em que, não havendo ressalvas ao entendimento acima explanado – sobre a possibilidade de todo juiz e

---

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 298.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 300.

<sup>27</sup> SALOMÃO, Luís Felipe. Breves anotações sobre a admissibilidade do recurso especial. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009, p. 249-250.

tribunal exercer tal controle –, corre-se o risco de usurpação da competência do STF.

Ao apreciar o recurso especial, o STJ não pode adentrar em matéria constitucional que foi decidida pelo tribunal *a quo*, e impugnada por recurso extraordinário, sob pena de usurpação da competência do STF. De outra sorte, se a matéria constitucional não for objeto de recurso extraordinário, o STJ também estará impedido de examinar a constitucionalidade da lei, ante a ocorrência da coisa julgada. É o teor da Súmula 126/STJ, segundo a qual: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Em suma, ressalvadas a competência do STF para julgamento do recurso e a ocorrência de coisa julgada da matéria constitucional, pode o STJ realizar o controle incidental de constitucionalidade de lei federal indicada como violada, desde que a questão constitucional tenha surgido originariamente, ou seja, no próprio âmbito do STJ.

Devido ao efeito devolutivo restrito do recurso especial – analisa-se somente a legalidade da decisão recorrida em nível de direito federal –, é pacífico o entendimento de que somente as questões de direito são passíveis de reexame.

Lúcia da Fontoura aduz que não é papel do STJ rever os fundamentos do acórdão recorrido quando relacionados aos fatos, pois assim o recurso especial estaria abrindo as portas para uma terceira instância. E dispõe:

Assim, no direito processual tem-se chamado *questões de direito* às conclusões que podem sujeitar-se a exame pelo tribunal superior, ou seja, aquelas que repousam na aplicação de normas jurídicas; e *questões de fato* aquelas que levam à constatação do quadro fático e não são reexamináveis pela corte *ad quem*.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> FONTOURA, Lúcia Helena Ferreira Palmeiro da. *Recurso especial: questão de fato/questão de direito*. 1993. 79 f. Dissertação (Especialização) – Curso de Especialização em Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993, p. 42.



Por isso, a Corte está adstrita à apreciação da questão federal suscitada no recurso, não adentrando no quadro fático, mas tratando somente da questão de direito.

## 2 A SÚMULA 7/STJ

### 2.1 O surgimento do Superior Tribunal de Justiça

Antes da promulgação da Constituição de 1988<sup>29</sup> (CF), o Supremo Tribunal Federal tinha por competência zelar pela inteireza e uniformidade na interpretação não só da própria CF, como também da legislação federal, o que, com o passar dos anos, culminou na chamada “crise do Supremo”.

No intuito de solucionar ou, ao menos, amenizar o conturbado momento vivido pelo Poder Judiciário, foram empregados alguns mecanismos que restringiam o acesso ao STF, tais como a arguição de relevância e os óbices regimentais e jurisprudenciais, porém não houve êxito na tentativa de se encerrar a mencionada crise.

A comunidade jurídica, então, passou a cogitar da ideia sugerida pelo mestre José Afonso da Silva, no sentido de se instituir uma nova corte, um “*Tribunal Superior de Justiça*, com a principal competência de julgar os recursos sobre *questões de direito federal infraconstitucional comum*”<sup>30</sup>. Assim acrescenta Mancuso, trazendo, também, lições do Min. Athos Gusmão Carneiro:

É dizer, sem jogo de palavras, o “Tribunal da Federação” são dois: um, o STF, soberano em matéria constitucional; outro, o STJ, soberano do direito federal *stricto sensu*. Ou, como diz Athos Gusmão Carneiro, ex-Ministro do STJ, “o recurso extraordinário previsto no sistema constitucional anterior foi desdobrado em recurso extraordinário *stricto sensu* – RE e recurso especial – REsp., aquele destinado precipuamente à tutela das normas constitucionais e com julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, III); este, o recurso especial, voltado à tutela da lei (ou tratado) federal, com

---

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 maio 2010.

<sup>30</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 806.

julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, III)".<sup>31</sup>

Surge, então, o Superior Tribunal de Justiça, ocupando lugar de destaque no Poder Judiciário nacional, abaixo apenas do STF.

Criada a nova Corte, a Constituição transferiu-lhe parte significativa das competências antes atribuídas à Corte Suprema, entre elas a de preservar a integridade e a uniformidade da interpretação do direito infraconstitucional.

## **2.2 Impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória**

Por ser um recurso de natureza extraordinária, o recurso especial sofre limitações previstas pela própria lei. Uma delas diz com a sua fundamentação vinculada, que leva o recorrente a invocar a tipicidade do erro para efeito de conhecimento do recurso e, no mérito, deve demonstrar sua efetiva ocorrência para que haja o respectivo provimento.

A tipicidade do erro, no caso, trata-se da violação à legislação federal infraconstitucional e constitui fundamento para a admissibilidade do especial. Em outras palavras, para ser admitido o recurso, deve haver decisão a respeito de direito federal e o recorrente obriga-se a apontar em suas alegações a respectiva violação a esse direito.

Há muito, vem o STJ reiterando não ser possível, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fática e probatória, entendimento consubstanciado na Súmula 7, segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Para o referido Tribunal, é viável, no entanto, a reavaliação de provas, ante o descumprimento de preceitos processuais inerentes à sua produção<sup>32</sup>. É o que leciona Didier:

---

<sup>31</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 86-87.

<sup>32</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. Crítica à distinção entre reexame e reavaliação de prova na jurisprudência do STJ. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 5, p. 93-102, jan. 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/janeiro2007pdf/5Criticaadistincaoentreeexameerevaloracaodeprovanajurisprudenciadostj.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

É pacífica a orientação dos tribunais superiores de não admitir recursos excepcionais para a simples revisão de prova, tendo em vista o seu caráter de controle da higidez do direito objetivo (enunciados 270 e 07 da jurisprudência predominante do STF e do STJ, respectivamente). Isso decorre de uma velha lição: não é possível a interposição de recurso excepcional para a revisão de matéria de fato. Não cabe recurso extraordinário com o objetivo de o tribunal superior reexaminar prova, tendo em vista que esse pleito não se encaixa em qualquer das hipóteses de cabimento desses recursos.

No entanto, há possibilidade de recurso especial por violação às regras do direito probatório, entre as quais se incluem os dispositivos do CPC e CC que cuidam da matéria – notadamente quando tratam da valoração e da admissibilidade da prova.<sup>33</sup>

Ocorre que, apesar de sumulada, a matéria ainda é objeto de interpretações diversas, mesmo entre os ministros da Corte, ante a dificuldade de distinção entre exame e valoração de prova. Ao comentar a Súmula 7, Jesus Costa Lima pondera:

O tema é de suma importância e tem dado ensanchas a interpretações diversas. Nem sempre é preciso distinguir, em determinadas situações, a linha que separa exame de prova e valoração de prova.

O assunto, entretanto, é de suma valia no juízo de admissibilidade. É que, se o Superior Tribunal de Justiça conhecesse de recurso especial reexaminando a prova, seria uma mera terceira instância, quando lhe cabe zelar pela unidade do direito federal.<sup>34</sup>

Assim, algo que deveria estar pacificado – e muitas vezes parece estar – tem encontrado, na prática, resultados conflitantes, eis que ora o STJ, no intuito de revalorar a prova, acaba por reexaminá-la; ora afirma que se trata de reexame de prova, quando o caso exige sua reavaliação e, nesta última hipótese, não admite o recurso especial.

---

<sup>33</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 254.

<sup>34</sup> LIMA, Jesus Costa. *Comentários às súmulas do Superior Tribunal de Justiça: súmulas 01 a 71*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 61.

Marinoni, também fazendo menção à Súmula 7/STJ, acrescenta que há pontos divergentes na doutrina e nos tribunais quanto ao próprio conceito de reexame de prova.

À luz de suas lições<sup>35</sup>, quanto aos limites dos critérios utilizados na valoração das provas para fins de admissibilidade do recurso especial, buscar-se-á demonstrar diversas possibilidades em que o direito probatório configurará questão de direito, abrindo, portanto, a via do recurso especial, sem que, por óbvio, se proceda ao reexame de fatos ou de provas.

Para que seja possível apurar se realmente existe uma diferença entre reexame e valoração de prova, há que se questionar, antes, acerca da divisão do direito em questão meramente de fato e questão de direito, posto que, embora não se possa alegar, via recurso especial, injustiça oriunda da apreciação dos fatos e das provas no tribunal de origem, verdade é que o erro na valoração legal da prova pode ser aventado em recurso especial, consoante explica Bernardo Pimentel: “É que o equívoco na aplicação das regras que cuidam das provas configura erro de direito federal, pelo que pode ser submetido à apreciação do Superior Tribunal de Justiça”.<sup>36</sup>

Para Didier:

É preciso distinguir o recurso excepcional interposto para discutir a apreciação da prova, que não se admite, daquele que se interpõe para discutir a aplicação do direito probatório, que é uma questão de direito e, como tal, passível de controle por esse gênero de recurso.<sup>37</sup>

Vale ainda salientar dizeres do Ministro João Otávio de Noronha:

A Constituição Federal reservou ao Superior Tribunal de Justiça a missão, indeclinável, de zelar pela inteireza do direito positivo federal infraconstitucional (art. 105, inciso III), razão por que a ele cabe a última palavra no que se refere à interpretação das normas

---

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 53, n. 330, p. 17-34, abr./2005.

<sup>36</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 825.

<sup>37</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 255.

processuais, procedimentais e recursais insculpidas no Código de Processo Civil.<sup>38</sup>

O assunto, também debatido nos tribunais, em muito se esclarece no julgamento do REsp 1.178.595/RS, do qual se extraem excertos do voto do relator, Ministro Raul Araújo Filho:

No entanto, na hipótese em exame, o Juízo de origem, ao indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, e o c. Tribunal de Justiça estadual, ao confirmar a decisão, partiram de premissa jurídica equivocada, invertendo a presunção legal, prestigiando como regra o que deveria ser exceção e como exceção o que deveria ter como regra. [...]

Contudo, no v. acórdão recorrido, essas não foram as premissas jurídicas adotadas, o que ensejou conclusão incompatível com o dispositivo legal em apreço. De fato, as premissas jurídicas estabelecidas na c. Corte de origem não se apresentam válidas e razoáveis, mormente porque não comportam a inversão realizada pelos eméritos julgadores. [...]

Ressalte-se, apenas a título de esclarecimento, que não se está aqui fazendo novo exame do material fático e probatório dos autos, o que estaria obstado, em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ, mas sim realizando nova valoração dos critérios jurídicos de formação da convicção do julgador, que aqui inverteu a própria lógica de presunção legal - ante a distorção feita pelo c. Tribunal de Justiça estadual quanto à presunção de miserabilidade da pessoa natural -, medida que não encontra óbice no referido enunciado sumular.<sup>39</sup> (Grifou-se).

E ainda, no mesmo sentido, entendimento do Ministro Mauro Campbell Marques, nos embargos de declaração no REsp 722.403/RS:

<sup>38</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. Medida Cautelar. Competência. Efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido na origem. Agravo retido. Destrancamento. Possibilidade. *AgRg na MC 7328/RJ*. Segunda turma. Agravante: Banco Bradesco S/A e outros. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator para acórdão: Min. João Otávio de Noronha, 2 de dezembro de 2003. Publicado no DJe em 21/06/2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1278727&sReg=200302026425&sData=20040621&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1278727&sReg=200302026425&sData=20040621&sTipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 5 abril 2011. (Grifou-se).

<sup>39</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Pessoa natural. Declaração de miserabilidade. Presunção *juris tantum* operando em favor do requerente do benefício. Recurso provido. *REsp 1.178.595/RS*. Quarta turma. Recorrente: C L G. Recorrido: E R T. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 19 de outubro de 2010. Publicado no DJe em 04/11/2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000188899&dt\\_publicacao=04/11/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000188899&dt_publicacao=04/11/2010)>. Acesso em: 5 abril 2011.

Não há que se falar em incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior quando o que se deseja unicamente é a valoração de provas cujo teor foi exaustivamente exposto no acórdão combatido, a fim de (des)caracterizar atos de improbidade.[...]

Com essas considerações, voto por ACOLHER os embargos de declaração, COM EFEITOS INFRINGENTES, para DAR PROVIMENTO ao especial.<sup>40</sup>

Como se pode verificar, conquanto a Súmula 7 vede, expressamente, o revolvimento de fatos e provas no âmbito do recurso especial, a Corte Superior ainda revela certa dificuldade para distinguir, na prática, entre qualificação jurídica do fato e reexame de fatos e provas, o que remete ainda a outra distinção que deveria estar previamente esclarecida, qual seja, entre questão de fato e de direito.

É preciso analisar, à luz do ordenamento jurídico contemporâneo, se a referida divisão (questão de fato e questão de direito), permanece estanque, como outrora fora, ou se, com a evolução da dogmática moderna, vem se tornando inviável tal separação. É o que se fará no capítulo seguinte.

---

<sup>40</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração. Processual civil. Embargos de declaração. Omissão existente. (Processo civil. Improbidade administrativa. Ofensa ao art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Alegada violação dos preceitos contidos nos arts. 333, inc. I, do CPC e art. 9º, incs. IV e XII, da lei n. 8.429/99. Pretensa tentativa de rejugamento da matéria já analisada nas instâncias *a quo*. Incidência do enunciado n. 7 da Súmula deste STJ). *REsp* 722.403/RS. Segunda turma. Embargante: Geraldo Nogueira da Gama. Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 17 de novembro de 2009. Publicado no DJe em 27/11/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=926529&sReg=200500200772&sData=20091127&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=926529&sReg=200500200772&sData=20091127&formato=PDF)>. Acesso em: 5 abril 2011. (Grifou-se).

### 3 A DIFERENÇA ENTRE CIRCUNSTÂNCIA JURÍDICA DO FATO E REEXAME DE PROVA: O PAPEL DA SÚMULA 7.

#### 3.1 Questão de fato e questão de direito

Observa-se em nosso sistema processual que o reexame, pela Corte *ad quem*, de erros de fato é mais limitado que o reexame de erros de direito, posto que o recurso especial não se presta, de ordinário, à discussão sobre fatos.

Diante disso, mister adentrar em campo bastante debatido e, ao que parece, ainda não pacificado no direito, qual seja, a distinção entre questão de fato e questão de direito. Sobre o impasse, assevera Mancuso:

Ocorre que nem sempre é fácil traçar as fronteiras entre o que é *matéria de fato* e *matéria jurídica*. E, ao que se colhe dos esforços da doutrina e da jurisprudência a esse respeito, possivelmente o critério preferível resida na aferição, *in specie*, sobre qual dos aspectos apresenta-se *predominante*: se o fático ou jurídico, até, porque, como se sabe, *ex facto oritur jus*.<sup>41</sup>

Oliveira traz:

Imprescindível, portanto, é a demonstração da distinção entre questão de fato e questão de direito. Aquela refere-se à constatação do quadro fático trazido a juízo, a luz do princípio da persuasão racional do juiz, enquanto esta refere-se à aplicação da norma jurídica. [...]

Por essas razões, a doutrina mais autorizada defende a impossibilidade da separação estanque das questões de fato das de direito. O fenômeno jurídico pressupõe que aquelas não podem ser definitivamente separadas destas, haja vista que o fato deve ser verificado em função da norma que o regula; por outro lado, a norma deve ser individualizada e interpretada em função do fato que a regula. Como o fenômeno jurídico deve ser analisado a partir da incidência da norma jurídica aos fatos, não há que se cogitar da

---

<sup>41</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 131.



separação absoluta entre fato e direito.<sup>42</sup>

Diante desse impasse, o que se entende na doutrina é que as questões pode ser preponderantemente de fato ou de direito.<sup>43</sup>

Segundo Bernardo Pimentel Souza, “questão de direito é a controvérsia que envolve a validade, a vigência, a interpretação, enfim, a aplicação das normas que integram o ordenamento jurídico”.<sup>44</sup>

Caso a decisão que cometeu erro sobre questão de direito não seja corrigida, o mal causado não atingirá somente as partes do caso concreto diretamente, mas tenderá a prejudicar a muitos demandantes, os quais, futuramente, terão nessa decisão, de interpretação incorreta da lei, um precedente, que tende a ser aplicado nos casos semelhantes. Segundo Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa, trata-se do “efeito paradigmático ou multiplicador”<sup>45</sup> da decisão. Ainda nesse sentido, Alfredo Buzaid sustenta que o erro de fato é menos danoso que o erro de direito, tendo em vista que, estando o primeiro circunscrito a determinada causa, “não transcende os seus efeitos, enquanto o erro de direito contagia os demais juízos, podendo servir de antecedente judiciário”.<sup>46</sup>

Outro ponto relevante abordado por Yoshikawa trata das restrições à cognição judicial no recurso especial, posto que sua devolutividade não é total, como ocorre com outros recursos. O restringir, aqui, não se trata de limitações ilegítimas que visam impedir ou dificultar o acesso ao STJ, mas o objeto do recurso é a afronta à legislação federal, que, se ausente, não haverá por que falar-se em recurso especial.

---

<sup>42</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 275-276, 279.

<sup>43</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Questões de fato, conceito vago, e a sua controlabilidade através de recurso especial. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 428-463.

<sup>44</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 810.

<sup>45</sup> YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 30, out./2006.

<sup>46</sup> BUZAID, Alfredo. 1972 apud YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 30, out./2006.

Daí extrai-se a aplicação das Súmulas 7 e 211 do STJ. A primeira assevera que, se a alteração do julgamento depende do reexame das provas do processo, inadmissível o recurso especial; da segunda, conclui-se que, mesmo que a parte haja discutido a questão alegada no recurso especial, este será inadmitido se o acórdão recorrido dela não houver tratado.

Yoshikawa tece considerações a respeito da distinção entre questão de fato e questão de direito (fato, norma e o fenômeno da incidência), explicando que a discussão segue atual, pois, quando se fala de reexame de matéria fática (questão de fato), não é possível cassar a decisão mediante recurso especial.

No julgamento do recurso especial, portanto, os fatos permanecem exatamente como narrados na decisão recorrida, não havendo revolvimento de matéria fática pela Corte Superior.

Ao julgar, deve o juiz observar três aspectos: *(i)* se os fatos ocorreram conforme o alegado pelo demandante ou não; *(ii)* quais as normas jurídicas disciplinam os fatos e *(iii)* quais as consequências por elas determinadas.

A primeira indagação diz com a questão de fato, enquanto as demais se relacionam com a questão de direito.

Há, ainda distinção entre erro de fato e erro de direito. O erro, em si, pode ocorrer em três dimensões, viciando a premissa de direito, a premissa de fato ou a consequência. Assim, erro de direito é aquele que atinge a premissa de direito e a consequência; erro de fato afeta a premissa de fato. O que se busca é desmembrar o fenômeno jurídico – que é de fato e de direito – a fim de verificar a possibilidade de admissão ou não do recurso especial para julgamento no STJ.

Necessário se mostra, portanto, distinguir questão de fato e questão de direito. A primeira diz com o quadro fático apresentado para o juiz, relacionado ao princípio da persuasão racional. Já a questão de direito refere-se à aplicação da

norma jurídica.<sup>47</sup>

Através da lógica jurídica, é possível separar as questões de fato das de direito. Para tanto, o juiz fixa a premissa maior, que é a norma jurídica aplicável à espécie, e menor, que são os fatos. A partir disso é que se procederá ao enquadramento da situação de fato ao direito, de onde surtirão os respectivos efeitos jurídicos e a conclusão judicial. Aduz Oliveira:

Avaliado o quadro fático por meio da administração da prova, passa, então, o juiz à atividade de adequar a norma jurídica que vai incidir no caso concreto. Após proceder à incidência da regra jurídica ao caso concreto é que o juiz emite a decisão. Constata-se, pois, que, segundo esse entendimento, as operações de inteligência efetuadas pelo juiz na apuração das questões de fato e de direito são conexas, porém necessariamente sucessivas, de forma que há uma separação total entre ambas. Nessa ordem de ideias, o juiz investiga e avalia os fatos para, uma vez acertado o quadro fático, adequar a eles a ordem jurídica subsumível, tendo como desfecho a parte dispositiva da decisão.<sup>48</sup>

Desse modo, a questão de fato diz respeito à situação fática analisada e apurada pelo julgador, enquanto a questão de direito abarca a discussão sobre a incidência e o alcance da norma aplicada ao caso concreto.

A partir desse entendimento, tem-se que pode ocorrer violação à norma tanto quando da má aplicação da norma jurídica quanto da apreciação errônea dos fatos, pois avaliando incorretamente os fatos, o julgador aplicará, obrigatoriamente, uma norma jurídica que não incidiria no caso concreto e isso implicaria ofensa à ordem jurídica.

Os fatos relevantes configuram o objeto da prova, todavia a administração da prova segue regras contidas no direito positivo, ou seja, a admissibilidade das provas visando à qualificação dos fatos se dá em obediência aos dispositivos legais que regem o direito probatório. É o que ocorre nas hipóteses de valoração legal da prova. Logo, tem-se que “de uma questão relativa a direito

---

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 308.

<sup>48</sup> Ibidem.

probatório, desde que confrontada com a lei federal, sem que seja preciso realizar reexame de prova, pode resultar uma questão de direito”.<sup>49</sup>

Até mesmo as regras de experiência do juiz, apesar de não serem consideradas normas legais, quando utilizadas numa decisão a fim de fundamentar a incidência de uma norma jurídica a determinado fato, podem fazer surgir uma questão de direito.

Por isso, Oliveira destaca que a doutrina tem defendido a impossibilidade de se separar rigorosamente as questões de fato das de direito, sob o argumento de que o fato deve ser analisado em função da norma que o regula e também a norma deve ser individualizada e interpretada em função do fato que a regula.

Como forma de contornar essa impossibilidade de separação entre questão de fato e questão de direito, Oliveira menciona critério de distinção utilizado pela doutrina alemã: a *transcendência da matéria*. Entretanto, observa que tal entendimento não encontra guarida no ordenamento brasileiro, pois, de tal forma, estar-se-ia criando um requisito específico do recurso especial sem a devida previsão constitucional, o que violaria o princípio da legalidade. Assim, traz seu posicionamento:

Tendo presente a orientação de que o fenômeno jurídico compreende tanto as questões de fato como as de direito – de modo que é, ontologicamente, impossível dissociá-las –, mas também a de que, em sede de recurso excepcional, de que é exemplo o recurso especial, é defeso ao tribunal superior proceder ao mero reexame dos fatos, sob pena de se transformar em um órgão de terceira instância, correto é o entendimento doutrinário de que se pode cogitar de questões que sejam predominantemente de fato ou de direito.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 310.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 312.

No recurso especial, não se discute a lei em tese, mas a lei federal aplicada aos fatos apreciados na decisão recorrida. Em outras palavras, é lícito ao STJ exercer cognição, em sede de recurso especial, da situação fática tratada no acórdão recorrido, desde que confrontada com legislação federal.

Se a instância ordinária incorreu em erro ao apreciar a prova, mas a norma jurídica aplicada foi adequada ao quadro fático, não se vislumbra admissível o recurso especial, pois não houve violação à lei federal aplicada. Se for necessário demonstrar a má apreciação da prova para constatar violação ao direito federal, caracterizado está o óbice à admissão do recurso especial, consubstanciado na Súmula 7.

Nesses termos decidia o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em 1992:

[...] A questão circunscreve-se tão-somente à interpretação conferida pelo Juiz e pelo Tribunal de origem à prova técnica produzida. Ademais, em nenhuma passagem da peça recursal há qualquer impugnação no que concerne à legitimidade ou autenticidade do laudo que serviu de base à decisão atacada, a ensejar o exame sob o prisma da valoração da prova.

No caso vertente, o MM. Juiz, calcado no conjunto probatório produzido, decidiu de acordo com a sua convicção. Esta, desde que alicerçada nos elementos de prova constantes dos autos, e manifestada em decisão fundamentada, constitui postulado do nosso sistema processual. [...]

Ao Superior Tribunal de Justiça, como cediço, descabe, em sede de recurso especial, promover o reexame das questões de fato e tampouco imiscuir-se nas razões de decidir dos julgadores de primeiro e segundo graus, salvo se fulcradas essas em seus elementos de convicção obtidos em desobediência aos ditames de lei. Do contrário, flagrante seria a ofensa ao princípio da persuasão racional, como também estaria esta Corte adentrando o exame de matéria fática, sobre o que incide a vedação do enunciado nº 7 da sua súmula.

No caso destes autos, tanto a sentença como o acórdão recorrido tomaram por base o laudo pericial de fls. 56, reitere-se, formalmente perfeito.

Assim, inexistindo irregularidade no procedimento judicial, a este Tribunal não compete proceder à análise dos aspectos fáticos, objetivando uma solução de mérito.<sup>51</sup>

O entendimento do STJ, embora sirva de norte para os magistrados de primeiro e segundo graus, não os vincula, de pronto, a decidir consoante o pensamento da Corte. Isso porque há de se observar o princípio da persuasão racional do juiz, que, após investigar e avaliar os fatos, montará o quadro fático para, só então, adequar a eles a norma jurídica subsumível.

Resumindo, tem-se que na questão de direito pode haver juízo sobre fatos, mas estes são considerados em abstrato.

### 3.2 Reexame e valoração da prova

A mesma distinção feita anteriormente entre questão de fato e questão de direito dá lugar à distinção entre reexame e valoração da prova, sendo que o primeiro não é possível em sede de recurso especial, diferente da segunda. Mais uma vez, destaca-se a dificuldade encontrada por doutrinadores e tribunais em conceituar reexame de prova, como aponta Marinoni e acrescenta:

O conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos. Não se quer, em outras palavras, que os recursos extraordinário e especial viabilizem um juízo que resulte da análise dos fatos a partir das provas.

Acontece que esse juízo não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento, iv) do objeto da convicção, v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções, ix) além de outras questões que antecedem a imediata

<sup>51</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Processual civil. Recurso especial. Matéria de prova. Reexame inviável. Inocorrência de valoração da prova. Recurso não conhecido. *REsp 17.144/BA*. Quarta turma. Recorrentes: José Leão Carneiro e cônjuge. Recorrido: Dalton Dias de Araújo. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo, 12 de maio de 1992. Publicado no DJe em 08/06/1992. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199200007406&dt\\_publicacao=08/06/1992](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199200007406&dt_publicacao=08/06/1992)>. Acesso em: 5 abril 2011. (Grifou-se).

relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório.<sup>52</sup>

Para Dinamarco, “prova é a demonstração da veracidade de uma alegação quanto aos *fatos relevantes para o julgamento*”.<sup>53</sup>

Havendo uma controvérsia sobre a ocorrência ou não de um fato, surge a necessidade de prova (salvo nas hipóteses de fato notório ou de presunção legal de veracidade), pois que o fato está sendo afirmado por uma parte e negado pela outra.

Quando o órgão julgador considera os elementos probatórios existentes nos autos para formar seu entendimento a respeito da ocorrência ou não de um determinado fato, concordando com a decisão proferida pelo órgão *a quo* ou dela divergindo, vislumbra-se a figura do reexame de provas. Nesse sentido, Marinoni ensina:

Note-se que o que se veda, mediante a proibição do reexame de provas, é a possibilidade de se analisar se o tribunal recorrido apreciou adequadamente a prova para formar a sua convicção sobre os fatos. Assim, por exemplo, é proibido voltar a analisar as provas que convenceram o tribunal de origem sobre a presença de culpa.<sup>54</sup>

Na valoração, segundo Yoshikawa, o órgão *ad quem* avalia “se o órgão da instância inferior poderia ter formado o seu convencimento a respeito dos fatos de determinado modo, ou seja, se o meio de prova era admitido pelo Direito e se alguma norma jurídica predeterminava o valor que a prova poderia ter”.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 649, 18 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6517>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

<sup>53</sup> DINAMARCO *apud* YOSHIKAWA. Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 34, out./2006. Grifo nosso.

<sup>54</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op.cit.

<sup>55</sup> YOSHIKAWA. Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 35, out./2006.

É possível constatar, no caso concreto, o que se afirma pela análise do seguinte voto, proferido no julgamento dos Edcl nos Edcl no Resp 1.110.005/DF, da lavra do Min. Benedito Gonçalves:

Deveras, o STJ, ao prover o apelo nobre da empresa, realizou nova valoração da prova pericial, tendo em vista que o acórdão a quo, além de ter sido assentado em tese jurídica díspar do entendimento unânime perfilhado por esta Corte e pelo colendo Supremo Tribunal Federal, realizou equivocada análise da prova, ao ponto de consignar a inexistência de prejuízo.

Essa equivocada apreciação da prova, à toda evidência, contrariou a Lei n. 4.870/65 e o Acordo de Pontos Básicos Para Condução da Política de Preços no Setor Sucro-Alcooleiro, o que possibilitou a correta valoração da pericia.

Daí, o acolhimento dos anteriores embargos declaratórios da empresa, porquanto a correta valoração da prova impõe ao STJ afirmar que o método utilizado pelo experto do juízo, qual seja, de calcular a diferença entre o preço que foi cobrado pelas vendas e o valor que deveria ter sido praticado de acordo com os critérios apurados pela FGV, é servil, sim, a apuração do efetivo prejuízo.

Sob esse ângulo, advirta-se que provimento do recurso especial da empresa não poderia ter sido tão somente quanto à tese jurídica. Isso porque essa tese, a qual preconiza que os custos de produção deveriam ter sido levados em conta para fixação dos preços do setor sulcroalcooleiro, está umbilicalmente atrelada a prova produzida nos autos, pois a imposição de vender o álcool e o açúcar com preços inferiores aos dos custos de produção, per si, acarreta prejuízo e conspira contra o princípio da livre iniciativa.

Razão pela qual esta Corte, frise-se, para dar provimento ao recurso especial da empresa, teve de debruçar-se sobre as conclusões a que chegou o Tribunal a quo, para, ao arrepio da jurisprudência pátria, concluir pela inexistência de prejuízo.

Também não se verifica contradição. Realmente consta do acórdão relativo ao apelo nobre da empresa que as respostas do perito aos quesitos formulados pelas partes são insindicáveis, porque, de fato, são. Sucede que a interpretação conferida à essas respostas pelo acórdão a quo, por terem contrariado a Lei n. 4.870/65 e o Acordo de Pontos Básicos Para Condução da Política de Preços no Setor Sucro-Alcooleiro, ensejou a nova valoração do arcabouço fático-probatório dos autos.

Logo, pode-se constatar que a prova realmente é insindicável, mas a conclusão a que chegou a Corte de origem sobre essa prova é passível de ser revisada, caso se constate (sic) contrariedade a um



princípio ou à uma regra jurídica, como ocorreu no caso concreto.<sup>56</sup>  
(Grifou-se)

Aqui, entende-se que o STJ não reexaminou as provas, mas conferiu a estas nova valoração, sob o argumento de que a conclusão alcançada pelo tribunal de origem, quando da análise equivocada da prova, contrariou princípio e regra jurídica, razão por que restou afastada a aplicação da Súmula 7. No mesmo sentido, destaca-se entendimento do Min. Mauro Campbell Marques, nos Edcl no Resp 722.403/RS, do qual se reproduz excerto da ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. (PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS PRECEITOS CONTIDOS NOS ARTS. 333, INC. I, DO CPC E ART. 9º, INCS. IV E XII, DA LEI N. 8.429/99. PRETENSA TENTATIVA DE REJULGAMENTO DA MATÉRIA JÁ ANALISADA NAS INSTÂNCIAS A QUO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DESTES STJ.)

1. Não há que se falar em incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior quando o que se deseja unicamente é a valoração de provas cujo teor foi exaustivamente exposto no acórdão combatido, a fim de (des)caracterizar atos de improbidade.[...] <sup>57</sup>(Grifou-se).

Isso posto, surge a inexorável questão: como aferir se a pretensão da parte é efetivamente discutir a valoração das provas? De que maneira o STJ irá analisar se houve ou não má valoração das provas sem necessariamente reexaminá-las? As indagações soam um tanto paradoxais, tendo em vista a existência de julgados em que se afirma exatamente que, para se proceder à reavaliação das provas, haverá o STJ de reexaminá-las, esbarrando, por óbvio, no óbice da Súmula 7, como se passa a demonstrar.

<sup>56</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração. Processual civil e administrativo. Embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial. Inexistência dos vícios previstos no art. 535 do CPC. Pretensão de reexame do *meritum causae*. Impossibilidade na escorreita via integrativa. Intervenção do estado no setor sulcroalcooleiro. Fixação dos preços em níveis inferiores àqueles apurados pelo instituto do açúcar e do álcool-IAA, por intermédio da Fundação Getúlio Vargas-FGV. Correta valoração da prova no âmbito do STJ. Possibilidade. *Edcl nos Edcl no REsp 1.110.005/DF*. Primeira Turma. Embargante: União. Embargado: Usina Santa Lydia S/A. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 1º de março de 2011. Publicado no Dje em: 10/03/2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_documento.asp?sSeq=1041577&sReg=200802826396&sData=20110310&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_documento.asp?sSeq=1041577&sReg=200802826396&sData=20110310&formato=PDF)>. Acesso em: 4 abril 2011.

<sup>57</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 722.403/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 27 de novembro de 2009.

Confira-se a ementa do acórdão proferido no julgamento do Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1.322.903/RS, da relatoria do Ministro Raul Araújo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE VIDA. EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR DO VEÍCULO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A EMBRIAGUEZ E O SINISTRO. ALEGAÇÃO DE VALORAÇÃO INDEVIDA DAS PROVAS COLACIONADAS AOS AUTOS. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Eg. Corte firmou-se no sentido de que a constatação do estado de embriaguez do condutor do veículo, mesmo nos casos em que a dosagem etílica no sangue se revela superior à permitida em lei, não é causa apta, por si só, a eximir a seguradora de pagar a indenização pactuada. Ao revés, para que tenha sua responsabilidade excluída, tem a seguradora o ônus de provar que a embriaguez foi a causa determinante para o ocorrência do sinistro.

2. Na hipótese, o Eg. Tribunal a quo, soberano no exame das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu que a seguradora não comprovou o nexo de causalidade entre a embriaguez do segurado e o acidente.

3. Também quanto à alegação de que se trata, na verdade, de indevida valoração das provas colacionadas aos autos, mostra-se imprescindível o revolvimento do material fático-probatório dos autos, a atrair a incidência da Súmula 7 desta Eg. Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifou-se).<sup>58</sup>

É de se observar que a decisão acima, com a devida vênia, limitou-se apenas a declarar que a apuração da correta valoração das provas enseja o reexame de matéria fático-probatória, o que faz incidir a Súmula 7.

Partindo das explicações expostas no referido voto, não se

<sup>58</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental. Agravo regimental no agravo de instrumento. Seguro de vida. Embriaguez do condutor do veículo. Necessidade de comprovação do nexo de causalidade entre a embriaguez e o sinistro. Alegação de valoração indevida das provas colacionadas aos autos. Reexame de circunstâncias fáticas do caso. Súmula 7/STJ. *AgRg no AI 1.322.903/RS*. Quarta Turma. Agravante: Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros. Agravado: Floripa Feijó Monteiro. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 1º de março de 2011. Publicado no DJe em: 21/03/2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1041852&sReg=201001125152&sData=20110321&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1041852&sReg=201001125152&sData=20110321&formato=PDF)> Acesso em: 5 abril 2011.

vislumbra qual seria a hipótese em que o STJ teria o dever de verificar a ocorrência de violação de lei federal no que tange ao direito probatório, por exemplo. Se houve indevida valoração das provas nos autos em questão, o direito federal foi afrontado, contudo, o STJ, como seu guardião, deixou de analisar a fundo a suposta violação, contentando-se em tão-somente “rebater” a alegação de valoração indevida com a aplicação da Súmula 7, manobra utilizada com frequência nos abarrotados gabinetes dos ministros.

Já nos autos do AgRg no Resp 1.167.261/RS, afirma-se – embora, da mesma forma, muito brevemente – o contrário:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CLÍNICA DE OFTALMOLOGIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ENTENDIMENTO FIRMADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. ART. 543-C DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não viola o teor da Súmula 7/STJ a valoração dos documentos fáticos apresentados aos autos por não configurar reexame de prova. [...] <sup>59</sup>

A própria Secretaria de Jurisprudência do STJ, após diversas análises de inteiro teor de acórdãos e identificando suas teses jurídicas, pontua, no sítio do STJ:

É possível o conhecimento do recurso especial na hipótese em que se pretende o reconhecimento de improbidade administrativa no fato de servidor público cumular cargo em comissão com emprego privado, havendo incompatibilidade de horários, pois a análise dessa questão não depende de reexame de matéria de fato ou matéria de prova, exigindo apenas a valoração jurídica dos fatos trazidos aos autos, sem violação à Súmula 7 do STJ. <sup>60</sup> (Grifou-se).

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental. Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Clínica de oftalmologia. Prestação de serviços hospitalares. Entendimento firmado na Primeira Seção. art. 543-C do CPC. Não incidência da súmula 7/STJ. Agravo não provido. *AgRg no Resp 1.167.261/RS*. Primeira Turma. Agravante: Fazenda Nacional. Agravado: Clínica Médica Oftalmológica Dra. Aurora Pezzi D'Almeida S/S Ltda. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 3 de fevereiro de 2011. Publicado no DJe em: 18/02/2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1033181&sReg=200902276616&sData=20110218&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1033181&sReg=200902276616&sData=20110218&formato=PDF)>. Acesso em: 5 abril 2011.

<sup>60</sup> Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28reexame+e+valora%E7%E3o+de+prova%29+E+%28%22Terceira+Turma%22+OU+%22Quarta+Turma%22+OU+%22Primeira+Turma%22+OU+%22Segunda+Turma%22%29.org.&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28reexame+e+valora%E7%E3o+de+prova%29+E+%28%22Terceira+Turma%22+OU+%22Quarta+Turma%22+OU+%22Primeira+Turma%22+OU+%22Segunda+Turma%22%29.org.&b=ACOR)>. Acesso em: 6 abril 2011.

Percebe-se, outrossim, que a distinção entre reexame de fatos e provas e valoração jurídica dos fatos só se opera mediante minucioso estudo da adequação entre a situação fática avaliada pelo tribunal *a quo* e os respectivos efeitos jurídicos, confrontados com a legislação federal, o que demanda muito tempo e afinco dos eminentes ministros, traduzindo-se em “procurar uma agulha num palheiro”, posto que, talvez, nem mesmo os advogados, representando seus constituintes, estejam a entender a diferença entre a qualificação jurídica dos fatos e o reexame de provas, interessando-lhes apenas o provimento do recurso, seja qual for a tese defendida.

De grande valia a análise do acórdão a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. SEQUESTRO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. SINDICÂNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO JUDICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 255 RISTJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. O art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas, que entender aplicáveis ao caso concreto constantes dos autos.

2. A aferição acerca da necessidade de produção de prova testemunhal impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice erigido pela Súmula 07/STJ. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRg no Ag 939.737/MG, DJ 03.04.2008 e AG 683627/SP, DJ 29.03.2006.

3. [...]

4. In casu, sustentou o Tribunal local: "E quanto a tal prova oral, seu indeferimento pelo d. julgador é que, data venia, restou por configurar violação ao contraditório e à ampla defesa.

Não emerge dos autos o necessário convencimento de que a prova para o devido conhecimento dos fatos devesse estar adstrita à prova pericial, como admitido pelo d. julgador a quo.

Ora, indubitavelmente a prova pericial seria o meio apropriado a

revelar a real qualidade do algodão comercializado. Embora sendo o meio apropriado, não quer isso dizer que fosse o único e exclusivo meio viável à superação do convencimento quanto aos fatos narrados.

O objeto da presente ação encontra-se atrelado a fraudes contra o Governo Federal, sendo tal fato, evidentemente, do conhecimento por todos quanto com ele estiveram envolvidos, e daí não se podendo concluir ser a prova pericial a única disponível ao afastamento da eventual controvérsia instaurada.

A propósito, se da referida prova oral for possível ou não se avançar na elucidação dos fatos, e viabilizar um juízo de mérito, somente com sua efetiva realização é que se poderá concluir a respeito.

Sobre isso, aliás, muito pertinentes as alegações do Recorrente quando destacam que a valoração da prova decorre da própria força probatória que o Juiz lhe atribui, conforme estatuído no artigo 131, do CPC, podendo, inclusive, nesse dimensionamento probatório, nem mesmo valorar a prova pericial, preterindo-a em relação a outros elementos provados nos autos, a teor do disposto no artigo 436, do CPC, e mesmo sendo dita prova pericial, a princípio, a que detenha maior carga de segurança quanto à revelação dos fatos.

O caso dos autos está a revelar, assim, que o conjunto probatório necessário e indispensável à formação de um juízo de convencimento do julgador ainda não se esgotou, cabendo admitir tal ocorrência somente a partir do momento em que o acervo probatório disponível nos autos seja integrado, também, pela prova oral requerida. (fls. 892/893) Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

5. [...]

6. Recurso Especial não conhecido por força da Súmula 07/STJ e do fundamento constitucional insindicação pela Corte.<sup>61</sup>

Yoshikawa cita alguns exemplos em que a alegação do recurso especial não ensejaria reexame de prova e sim, a sua valoração: (i) juiz decidiu com base em seus conhecimentos pessoais (obtidos fora do processo) ou (ii) em provas produzidas ilicitamente ou (iii) em prova não submetida ao contraditório; (iv) comprovação de um fato através de prova exigida por lei ou (v) vedada por lei; (vi) juiz deu maior valor a um meio de prova em detrimento de outro.

<sup>61</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1006478/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010. (Grifou-se).

Assim, valorar a prova é confrontar o valor que lhe foi atribuído pela instância ordinária com o valor a ela estabelecido em lei. A distinção entre reexame e valoração da prova decorre da liberdade do juiz para julgar, tendo em vista que a lei lhe impõe certos limites. A não observância a tais restrições legais configura violação à lei, ou seja, trata-se de questão de direito, portanto passível de ser apreciada pelo STJ em sede de recurso especial, pois “é a própria lei que exclui, limita, exalta ou gradua as variadas fontes ou meios de prova”.<sup>62</sup>

Marinoni também aduz:

É preciso distinguir reexame de prova de aferição: I) da licitude da prova; II) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou III) para o uso de certo procedimento, IV) do objeto da convicção, V) da convicção suficiente diante da lei processual e VI) do direito material; VII) do ônus da prova; VIII) da idoneidade das regras de experiência e das presunções, IX) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram o raciocínio presuntivo, probatório e decisório.<sup>63</sup>

Segundo Marinoni, por meio da proibição do reexame de provas veda-se a possibilidade de se analisar se a apreciação da prova pelo tribunal foi feita de maneira adequada para o convencer dos fatos. A título de exemplo, sustenta ser proibido fazer nova análise das provas que firmaram a convicção do tribunal sobre a presença de culpa.

A respeito da valoração legal do meio de prova, Oliveira destaca que, embora o Brasil adote o princípio da persuasão racional como regra, o Código de Processo Civil (CPC) prevê algumas hipóteses de valoração em abstrato dos meios de prova. Ou seja, quando a lei, abstratamente, não limita o julgador, a alteração do julgamento proferido não estará a depender de valoração e sim de reexame de prova. “Trata-se de uma valoração prévia do legislador, destinada a evitar o ingresso de determinados meios de prova tidos como inidôneos à

---

<sup>62</sup> YOSHIKAWA. Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 37, out./2006.

<sup>63</sup> MARINONI. Luiz Guilherme. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 53, n. 330, p. 18, abr. 2005.

comprovação de fato”.<sup>64</sup>

Caso o julgador considere admissível meio de prova tido, por lei, como inadmissível ou vice-versa, aberta estará a via do especial. Ressalta o autor que a violação, aqui, é a princípio ou regra de direito probatório, não sendo necessário o reexame do fato para se configurar a ofensa. Como no julgado:

#### RECURSO ESPECIAL. REEXAME DA PROVA.

Para efeito de cabimento do recurso especial, é necessário discernir entre a apreciação da prova e os critérios legais de sua valorização. No primeiro caso há pura operação mental de conta, peso e medida, à qual é imune o recurso. O segundo envolve a teoria do valor ou conhecimento, em operação que apura se houve ou não a infração de algum princípio probatório (RTJ 56/67, RE n. 70.568/GB).

Nulidade de venda feita a *non domino*. Prova reputada satisfatória.

#### RECURSO NÃO CONHECIDO.<sup>65</sup>

Proferido julgamento do STJ no sentido de reformar a decisão que entendeu inadmissível meio de prova tido legalmente por admissível, tem-se duas hipóteses: (i) se houve manifestação, na decisão recorrida, sobre a avaliação da prova tida por inadmissível, o STJ, ante vedação de reexame de fato ou prova, receberá os fatos assim como decididos pela instância ordinária, adotando sua conclusão. Ocorre a reforma da decisão recorrida, sendo que o acórdão proferido pela corte Superior substitui o acórdão recorrido no que fora objeto de impugnação (efeito substitutivo); (ii) caso não haja avaliação, no acórdão recorrido, da prova considerada inadmissível, o STJ, impedido de avaliar prova originariamente, invalidará o acórdão recorrido e devolverá os autos para o tribunal de origem a fim de que profira novo julgamento a partir da análise dos fatos e provas constantes do processo.

Ainda com o intuito de bem distinguir questão de fato e questão de

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 314.

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1555/SC, Rel. Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 13/03/1990, DJ 09/04/1990, p. 2741.

direito, salienta Oliveira a necessidade dessa distinção quando se tratar de preceito legal contemplador de conceito indeterminado. Segundo ele:

O ato de inteligência praticado pelo Poder Judiciário em firmar a noção e alcance do conceito impreciso constante em regra legal traduz atividade circunscrita à interpretação da norma jurídica abstrata e geral; entretanto, para fazê-lo, torna-se necessária a análise da matéria fática.<sup>66</sup>

Quando a norma legal indicada como violada contiver conceito indeterminado ou vago, a cognição do STJ, em sede de recurso especial, restringir-se-á a verificar se a conclusão jurídica obtida na instância ordinária adveio dos fatos retratados no acórdão recorrido, sem efetuar, por óbvio, o reexame destes.

É o que se verifica no julgado:

PROCESSUAL CIVIL E 'PREVIDENCIÁRIO'. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA FUNDAMENTADO EM VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DA SUMULA DO STJ; INCABÍVEL. VALORAÇÃO LEGAL DA PROVA. REEXAME DA PROVA. 'TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXIGÊNCIA LEGAL: INÍCIO DE PROVA MATERIAL'. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - É incabível recurso de embargos de divergência fundamentado em violação de enunciado da súmula do STJ. Inteligência do art. 546 do CPC e do art. 266 do RISTJ.

II - Constitui problema de valoração legal da prova, e não de reexame da prova (súmula 7 do STJ), saber se a atividade como trabalhador rural pode ser provada exclusivamente por testemunhas. 'A valorização da prova diz respeito ao valor jurídico desta, para admiti-la ou não em face da lei que a disciplina, razão por que é questão estritamente de direito. Já o reexame da prova é diverso: implica a reapreciação dos elementos probatórios para concluir-se se eles foram, ou não, bem interpretados - e, portanto, questão que se circunscreve ao terreno dos fatos.' (RTJ 132/1.337).

III - Para a comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade perante o INSS, é necessário 'início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal' (parágrafo 3º do art. 55 da lei nº 8.213/91 c/c o inciso I do art. 202 da CF/88). Precedentes da Corte: EResp nº 41.110-4-SP e no REsp nr. 46.167-7-RS. Ressalva do ponto de vista pessoal do

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 325-326.



relator, que continua entendendo que qualquer tarifação de prova é inconstitucional e fere o princípio do livre convencimento do juiz, base e força do poder judiciário.

#### IV - Embargos de divergência rejeitados.<sup>67</sup>

Em diversos julgados, quando se alega violação a lei que contenha conceito vago, o STJ não tem admitido o recurso especial, sob o argumento da vedação ao reexame de fatos.

Tomando-se como exemplo a compensação por dano moral, tem-se que o juiz, ao fixar o seu valor, deve considerar a repercussão do dano, a situação social do ofendido, bem como a situação econômica do ofensor. Quanto ao valor arbitrado, há discussão se pode ou não haver controle deste via recurso especial.

Confira-se:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. QUANTUM REPARATÓRIO. PENSIONAMENTO. PRECEDENTES DA TURMA.

I - Em se tratando de reparação por dano moral, esta Corte, principalmente, por sua Terceira Turma, tem prestigiado, tanto quanto possível, a fixação feita pelas instâncias ordinárias, as quais, com ampla liberdade para apreciar os fatos e mensurar suas repercussões, têm melhores condições de fazê-lo. Destarte, somente quando a quantificação for tão alta que atinja as raias da exorbitância, ou tão baixa que chegue aos níveis da insignificância, é que este Tribunal se sente autorizado a interferir.

II - Em casos de morte, se a vítima já contava com idade superior a 25 anos, em regra, a pensão é fixada, à falta de outros parâmetros, em 1/3 do salário mínimo, até os sessenta e cinco anos de idade do beneficiário, salvo se falecer antes, o que implicará na extinção da pensão. Precedentes.

Recurso não conhecido.<sup>68</sup>

Nos termos de seu voto, o Ministro Castro Filho destaca que, embora a questão se revista de certo grau de subjetivismo, ante a inexistência de

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 63077/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/1995, DJ 06/11/1995, p. 37537.

<sup>68</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 445.858/SP. Rel. Ministro Castro Filho. Terceira Turma. Julgado em 29/11/2005. DJ 19/12/2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=595123&sReg=200200840148&sData=20051219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=595123&sReg=200200840148&sData=20051219&formato=PDF)> Acesso em: 7 abril 2011. (Grifou-se).

critérios fixos que determinem a quantificação do dano moral, o STJ tem firmado entendimento “no sentido de que a reparação do dano não pode vir a constituir-se enriquecimento indevido. Mas, de outro lado, também, há de ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir o cometimento do ilícito”.<sup>69</sup>

Há entendimento no sentido da inadmissibilidade do especial quando se trata da fixação do valor da reparação, uma vez que o juiz, para tanto, deve analisar matéria fática. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O Tribunal de origem, ao reconhecer o dano moral ocasionado ao recorrido em virtude de ato ilícito do recorrente, sem falar em fato extintivo do direito do autor, o fez com base nos elementos de convicção da demanda. Neste contexto, a reforma do julgado demandaria o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, a teor da súmula 07/STJ.

2. A indenização por danos morais deve ser arbitrada com moderação pelo julgador, considerando a realidade de cada caso, submetendo-se ao controle do STJ quando exagerado ou ínfimo o seu valor, fugindo de qualquer parâmetro razoável, o que não ocorre neste feito.

3. O agravo regimental interposto fora do prazo recursal de cinco dias - art. 258 do RISTJ - é intempestivo.

4. Manejados dois recursos pela mesma parte em face de uma única decisão, resta impedido, por força dos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, o conhecimento daquele interposto em segundo lugar.

---

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 445.858/SP. Rel. Ministro Castro Filho. Terceira Turma. Julgado em 29/11/2005. DJ 19/12/2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=595123&sReg=200200840148&sData=20051219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=595123&sReg=200200840148&sData=20051219&formato=PDF)> Acesso em: 7 abril 2011, p. 9.

## 5. PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.<sup>70</sup>

Por outro lado, há posicionamento que admite recurso especial quando o valor arbitrado pela instância ordinária se mostra demasiadamente elevado ou irrisório, ou seja, desproporcional ao evento danoso e à condição financeira do ofensor, situação em que poderá o STJ modificar a verba indenizatória, sob o pretexto de violação a lei federal, como se segue:

A indenização por danos morais foi arbitrada em R\$ 1.363.558,50 (um milhão trezentos e sessenta e três mil quinhentos e cinquenta e oito reais e cinquenta centavos).

[...]

Quanto à indenização por dano moral, cumpre sublinhar que a excepcional intervenção desta Corte, ao fim de rever o valor da indenização fixada pelo Tribunal local, a título de dano moral, pressupõe tenha sido ela, considerada a realidade do caso concreto, fixada de forma imoderada ou desproporcional, em situação de evidente exagero ou de manifesta insignificância. [...]

No caso em exame, penso ser exorbitante a condenação fixada pelo Tribunal de origem, bastante superior aos parâmetros traçados pela jurisprudência desta Corte. [...]

Assinalo que a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de considerar adequado o valor em moeda corrente de até 50 salários mínimos, para hipóteses de protesto indevido de cheques e inscrição em cadastros de inadimplentes.

Tendo isso em conta, avaliadas as peculiaridades do caso (de um lado, a incontroversa existência da dívida; a circunstancia de já haver execução anterior pendente contra a recorrida e de haver ela obtido empréstimo para repor o numerário indevidamente subtraído de sua conta até a devolução do valor, e, de outro lado, o valor expressivo debitado) e os parâmetros da jurisprudência do STJ para a hipótese de devolução indevida de cheques e protesto abusivo, entendo razoável a fixação de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pelos danos morais sofridos pela ora agravada. Trata-se, ao meu sentir, de quantia que cumpre, com razoabilidade, a sua dupla finalidade, isto é, a de punir pelo ato ilícito cometido e, de outro lado, a de reparar a vítima pelo sofrimento moral experimentado.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental

---

<sup>70</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 963.096/PI, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011. (Grifou-se).

para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), atualizados a partir da data de hoje.<sup>71</sup>

E ainda:

De qualquer forma, é de registrar-se que esta Corte tem exercido controle sobre os valores fixados pelas instâncias ordinárias a título de danos morais para minimizar a discrepância de decisões proferidas pelos diversos Tribunais do país, e também nos casos em que o quantum indenizatório se mostra manifestamente irrisório ou exagerado, distanciando-se das finalidades da lei.

Aduza-se que, na fixação do valor indenizatório, não se está a reexaminar provas, mas apenas valorando as circunstâncias fáticas fixadas nas instâncias ordinárias, procedimento esse que não encontra vedação no enunciado n. 7 da súmula/STJ.<sup>72</sup>

Assim, o que se observa é que, tratando-se de dano moral, o STJ não costuma imiscuir-se na decisão proferida pelo tribunal de origem e aplica, na maioria dos casos, a Súmula 7. Porém, em raras situações, a Corte promove a revisão do valor arbitrado pela segunda instância quando o reputa por excessivamente elevado ou ínfimo, sob o argumento de cumprir a dupla finalidade preconizada pela indenização: reparar o dano experimentado e censurar quem cometeu o ato ilícito, coibindo-lhe atos reiterados nos mesmo sentido.

Merece atenção o fato de o próprio STJ decidir o que seria valor exagerado ou insignificante para fins de fixação de indenização. Ou seja, a revisão do valor determinado pelo tribunal *a quo* somente se opera quando o STJ o considera elevado ou irrisório, revelando, assim, evidente subjetividade por parte dos Ministros.

Em trecho de voto acima transcrito, proferido pela Ministra Maria Isabel Gallotti, afirmou-se:

Assinalo que a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de considerar adequado o valor em moeda corrente de até 50 salários mínimos, para hipóteses de protesto indevido de cheques e inscrição

---

<sup>71</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 866.737/CE. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Julgado em: 18/11/2010. DJe: 15/12/2010.

<sup>72</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no REsp 324.130/DF. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Julgado em 18/04/2002. DJ: 12/08/2002.

em cadastros de inadimplentes.<sup>73</sup>

Ora, quais critérios foram utilizados pelos ministros para alcançar o que se considera “valor adequado”? No caso exposto, vê-se que existe um “parâmetro” a orientar a fixação da indenização nas hipóteses de protesto indevido de cheque e inclusão em cadastros de inadimplentes. Como se estabeleceu esse marco? Como balizar o dano moral se este pertence à esfera íntima de quem o sofre?

Tais indagações denunciam a falta de critérios objetivos nas decisões do STJ, o que fragiliza o cumprimento de sua função precípua de zelar pela guarda do direito infraconstitucional.

O mesmo raciocínio vale também para os casos em que se discute a respeito dos honorários advocatícios:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AOS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO § 3º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. VALOR IRRISÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. [...]

2. A remissão contida no § 4º do art. 20 do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" para a fixação da verba honorária, refere-se às alíneas do § 3º (a, b e c) e não ao seu caput. Desse modo, também no cumprimento de sentença, o magistrado, utilizando como critério a equidade, deve arbitrar os honorários advocatícios observando "o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", e não se vincular aos limites de 10% e 20% "sobre o valor da condenação".

3. Em relação ao valor da verba honorária, ressalte-se que, em regra, é inadmissível o exame do valor fixado a título de honorários advocatícios, em sede de recurso especial, tendo em vista que tal providência depende da reavaliação do contexto fático-probatório inserto nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a irrisoriedade

<sup>73</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 866.737/CE. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Julgado em: 18/11/2010. DJe: 15/12/2010.

da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, no entanto, não ocorre no caso em tela.

4. Agravo interno a que se nega provimento.<sup>74</sup>

No mesmo sentido:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO ART. 20, §4º, DO CPC. REVISÃO. VALOR IRRISÓRIO. POSSIBILIDADE.

[...]

3. A revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios é admitida nas hipóteses em que a quantia se mostrar irrisória ou exorbitante. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido, a fim de fixar a verba de sucumbência em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.<sup>75</sup>

Em seu voto, a Ministra Nancy Andrighi deu provimento ao Resp, majorando o valor fixado a título de honorários advocatícios, consoante explicou:

### **3.3 Prova, motivação e qualificação jurídica dos fatos**

Marinoni aduz que o problema do reexame de provas não se relaciona com a ausência de motivação nem com a qualificação jurídica dos fatos.

A falta de motivação de uma decisão já enseja, por si só, a sua impugnação, tendo em vista constituir violação tanto ao Código de Processo Civil (CPC) quanto à CF, por tratar-se a motivação de um princípio do Processo Civil previsto constitucionalmente.

De outra sorte, a qualificação jurídica do fato não se confunde com a valoração da prova, mesmo porque ocorre em momento posterior ao exame da

<sup>74</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1328578/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 24/02/2011. (Grifou-se).

<sup>75</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1187213/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011.

relação existente entre a prova e o fato, partindo, então, da premissa de que o fato está provado. Explica o autor:

Se a controvérsia diz respeito à qualificação de uma manifestação de vontade por instrumento público, é claro que sequer se chega perto de reexame de prova, pois aí não importa nem mesmo saber sobre a utilização da prova ou a respeito da formação da convicção sobre o fato, mas somente sobre a sua qualificação jurídica, vale dizer, se essa manifestação constitui reversão de doação, doação condicional ou doação *mortis causa* – por exemplo.<sup>76</sup>

O assunto pode ser melhor entendido pela análise jurisprudencial:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. ANÁLISE À LUZ DA EXPERIÊNCIA INDIVIDUAL DO JULGADOR. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. INEXISTÊNCIA, DESDE QUE ADMITIDOS OS FATOS DELINEADOS PELO 1º E 2º GRAU DE JURISDIÇÃO.

- A impugnação ao valor da causa evidencia apenas a inexistência de coerência entre o que pede o autor e o valor dado à causa, de modo que a sua ausência não implica concordância do réu com os pedidos formulados na inicial. A insurgência do réu quanto aos pedidos se dá via contestação, na qual deverá alegar toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor.

- Não é nula a decisão se o julgador, fazendo alusão a fatos de seu conhecimento pessoal, advindos de sua experiência de vida, sopesa-os com aqueles extraídos dos autos, formando, assim, a sua livre convicção. Parte do processo decisório empreendido pelo julgador envolve a interpretação da consciência social, dando-lhe efeito jurídico. Esse processo exegético não deriva da apreciação das provas carreadas aos autos, mas da experiência de vida cumulada pelo julgador, não jungida aos limites impostos pela Súmula 07/STJ. A análise de proposições que sejam fruto exclusivo da experiência individual do julgador não implica reexame da prova. Isso caracteriza apenas a reapreciação de juízos de valor que serviram para dar qualificação jurídica a determinada conduta. Assim, o conhecimento de recurso especial, como meio de revisão do juízo de valor realizado por Tribunal Estadual, mostra-se absolutamente viável; sempre atento, porém, à necessidade de se admitirem os fatos tal como delineados pelo 1º e 2º grau de jurisdição.

- Na hipótese específica dos autos, o 1º e o 2º grau de jurisdição afastaram qualquer liame causal entre tabagismo e as doenças

<sup>76</sup> MARINONI. Luiz Guilherme. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 53, n. 330, p. 19, abr. 2005.

sofridas pelo autor, de modo que, sem o revolvimento dos fatos e provas carreados aos autos, não há como concluir pela responsabilidade da recorrida.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.<sup>77</sup>

Em seu voto, a Ministra Nancy Andrighi esmiuçou o tema e buscou explicar quais seriam as circunstâncias em que o STJ, conhecendo do recurso especial, não estaria realizando reexame de fatos e provas e sim, revendo juízos de valor aplicados no 1º e 2º graus, o que poderia gerar uma qualificação jurídica do fato diversa da alcançada nos juízos *a quo*.

O caso concreto de que trata o acórdão acima referido envolve hipótese de responsabilidade objetiva, na qual o autor pleiteava indenização por danos causados à sua saúde em decorrência do tabagismo, alegando que a empresa fabricante dos cigarros deveria responder pelos prejuízos materiais por ele experimentados em razão das doenças desenvolvidas.

Para se aferir a responsabilidade, é necessário demonstrar o dano e o nexo causal com a conduta do agente, demonstração essa que deve ser avaliada somente em sede de 1º e 2º graus. Dessa forma, postos os autos à análise do STJ, “há de se perquirir se as conclusões alcançadas nesse sentido pelo 1º e 2º grau de jurisdição são passíveis de revisão sem o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, dado o óbice contido na Súmula 07/STJ”.<sup>78</sup>

Nos autos do AgRg no REsp 851.924/RS, da relatoria do Ministro Vasco Della Giustina, a Ministra Nancy também ponderou em seu voto que:

[...] diversas das premissas adotadas pelo 1º e 2º grau de jurisdição não advêm das provas dos autos, mas da valoração jurídica conferida pelo julgador àquilo que sabe sobre o tabagismo, a partir da sua própria experiência de vida, criação, cultura e visão do mundo.

---

<sup>77</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1105768/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 15/06/2010.

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 1.105.768/RN. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 1º de junho de 2010. DJe de 15.06.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=968326&sReg=200802605390&sData=20100615&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=968326&sReg=200802605390&sData=20100615&formato=PDF)> Acesso em: 08. abr. 2011.



Nesse aspecto, esta Corte já teve a oportunidade de decidir que não é nula a decisão se o Juiz, “fazendo alusão a fatos de seu conhecimento pessoal, advindos de sua experiência de vida, os sopesa com aqueles extraídos dos autos, formando, assim, a sua livre convicção” (RHC 6.190/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 19.12.1997).<sup>79</sup>

A Ministra explica, então, que os fatos relacionados à ação em estudo que poderiam ser fulminados pela Súmula 7, caso reapreciados pelo STJ, seriam “a data em que a pessoa começou a fumar e quando adoeceu, a doença de que foi acometido etc”. A esses fatos, somam-se outros, “intrínsecos a cada julgador e retirados da sua própria vivência, resultando na tipificação dos atos praticados pelas partes”<sup>80</sup>. A “tipificação” cuida-se exatamente da qualificação jurídica dos fatos, essa sim, passível de revisão pelo STJ.

No processo decisório, o juiz deve interpretar a consciência social e conferir-lhe efeito jurídico, segundo o que expressa o brocardo *da mihi factum dabo tibi jus*. “Esse processo exegético não deriva da apreciação das provas carreadas aos autos, mas da experiência de vida cumulada pelo julgador, não jungida aos limites impostos pela Súmula 07/STJ”.<sup>81</sup>

O que se entende é que a análise das conclusões a que chegou o julgador, com base em sua experiência individual, não configura reexame de provas, e sim a reapreciação de juízos de valor, utilizados para qualificar juridicamente uma conduta. Sobre o assunto, leciona Barbosa Moreira que, conquanto seja vedado ao STJ rejeitar a versão dos fatos aceita pelo tribunal de origem, reputando-a com inverídica, “sem dúvida pode qualificá-los com total liberdade, eventualmente de maneira diversa daquela por que fizera o órgão a *quo*, em ordem a extrair deles conseqüências jurídicas também diferentes”.<sup>82</sup>

Tudo isso reforça a tese de que é viável o conhecimento de recurso

<sup>79</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 1.105.768/RN. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 1º de junho de 2010. DJe de 15.06.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=968326&sReg=200802605390&sData=20100615&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=968326&sReg=200802605390&sData=20100615&formato=PDF)> Acesso em: 08. abr. 2011. Grifou-se.

<sup>80</sup> Ibidem.

<sup>81</sup> Ibidem.

<sup>82</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5, p. 580.

especial como meio de revisão acerca dos juízos de valor utilizados pelo tribunal de origem, desde que aceitando os fatos tal como decididos pelas instâncias inferiores.

O mais surpreendente, após toda essa brilhante lição dada pela ministra Nancy, está por vir, quando diz: “Por isso, mesmo empregando com afinco a técnica de cognição acima sugerida, nem sempre é possível contornar a incidência da Súmula 07/STJ”.<sup>83</sup>

No 1º e 2º graus, foram afastadas quaisquer hipóteses de nexo causal entre o vício do recorrente e as doenças supervenientes, pelo que não se pôde concluir pela responsabilidade da empresa recorrida, ante a impossibilidade de revisão dos fatos e provas nos autos. Ou seja: voltamos à estaca zero? A Súmula 7 foi novamente aplicada sob a alegação de que o próprio recorrente, em seu recurso, aludia às provas constantes dos autos, como que provocando nova análise destas pelo STJ.

No REsp 1.046.497/RJ<sup>84</sup>, os recorrentes sustentaram que houve decisão *extra petita* no acórdão recorrido, pois pretendiam a declaração de inexistência de alguns atos e o tratamento dado pelo tribunal foi de nulidade destes. Como argumento, invocaram afronta aos artigos 128 e 460, do CPC, a seguir transcritos:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida

---

<sup>83</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 1.105.768/RN. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 1º de junho de 2010. DJe de 15.06.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=968326&sReg=200802605390&sData=20100615&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=968326&sReg=200802605390&sData=20100615&formato=PDF)> Acesso em: 08. abr. 2011. Grifou-se.

<sup>84</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 1.046.497/RJ. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 24 de agosto de 2010. DJe de 09.11.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=996976&sReg=200800759674&sData=20101109&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=996976&sReg=200800759674&sData=20101109&formato=PDF)> Acesso em: 08. abr. 2011.

relação jurídica condicional.<sup>85</sup>

O relator, ministro João Otávio de Noronha, explicou que o tratamento dado pelo órgão julgador aos fatos que lhe são apresentados cuida-se qualificação jurídica, cujo alcance não restringe o magistrado a agir conforme os anseios das partes. Em suas palavras:

Aqui, a questão é saber se o julgamento, por ter apreciado a questão sob o enfoque da nulidade, teria sido extra petita e, neste ponto, não tenho dúvida em afirmar que tal não se dá quando a qualificação jurídica adotada na sentença e confirmada no acórdão difere daquela apontada pelos autores recorrentes.

Essa questão não é nova e já o e. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira afirmara que, "segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal" (REsp n. 148.894-MG, Quarta Turma, j. em 2.9.1999, DJ de 18.10.1999).<sup>86</sup>

Yoshikawa apresenta discussão que pode gerar entendimentos diversos. Afirma ser evidente a impossibilidade de o juiz avaliar arbitrariamente a prova, tratando-se esta de ponto pacífico quando se fala da vedação do reexame de prova pelo STJ. As questões que surgem são: (i) Até que ponto deve se apurar se a prova foi ou não avaliada arbitrariamente? Há limite para isso? (ii) Se houver limite, qual será ele? (iii) E se o próprio STJ avaliar a prova arbitrariamente? (iv) Caberá recurso ao Supremo Tribunal Federal (STF) por ofensa direta ou reflexa à Constituição?

Enfim, se a decisão simplesmente valora mal a prova, não é cabível o recurso especial, visto que o legislador concedeu ao julgador liberdade para a formação de sua convicção, conforme o já mencionado sistema do convencimento racional do juiz. Dessa forma, há, sim, certo risco de injustiça da decisão e este é inerente ao sistema adotado em nosso ordenamento. A única forma de eliminar esse

<sup>85</sup> BRASIL. *Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>. Acesso em: 9 abr. 2011.

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 1.046.497/RJ. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 24 de agosto de 2010. DJe de 09.11.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=996976&sReg=200800759674&sData=20101109&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=996976&sReg=200800759674&sData=20101109&formato=PDF)> Acesso em: 08 abr. 2011.

risco, segundo Yoshikawa, seria adotar o sistema da prova legal (antigamente utilizado), o que soaria um tanto desarrazoado, “um retrocesso”, nas palavras de Oliveira apud Yoshikawa.<sup>87</sup>

Acerca do assunto e das práticas relacionadas ao recurso especial no âmbito do STJ, o Ministro dessa Corte, Luís Felipe Salomão<sup>88</sup> teceu considerações sobre as regras de interpretação e a política judiciária no caso do juízo de admissibilidade do recurso especial.

A respeito das primeiras, menciona lição de Dworkin, segundo o qual o juiz deve trabalhar com um sistema jurídico integrado de regras e princípios, de onde buscará extrair as melhores soluções para os casos concretos. A interpretação deve ser global, partindo das regras e dispositivos constitucionais mais fundamentais até as minúcias do direito privado. Desse modo, o magistrado não deve ser neutro ao julgar, mas deve considerar padrões previamente estabelecidos, de acordo com a equidade, a fim de afastar ao máximo suas convicções pessoais.

A teoria de Dworkin, então, desconstrói a teoria positivista, permitindo ao julgador, na falta de regra para solucionar a questão, utilizar-se do próprio sistema para solucioná-la, mantendo a integridade dos princípios fundamentais.

Em comentário à política de aplicação do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, afirma ser “necessária jurisprudência 'defensiva' do STJ para criar 'filtros' ao recurso especial, sob pena de inviabilizar o funcionamento do próprio Tribunal”<sup>89</sup>. Trazidos, ainda, ensinamentos de Barbosa Moreira, segundo o qual é correto e recomendável negar conhecimento a recurso sempre que evidente a ausência de qualquer dos pressupostos de admissibilidade. Todavia, não devem os tribunais exagerar “criando” motivos de não conhecimento de que a lei não trate ou mesmo apressando-se em interpretar em desfavor do

---

<sup>87</sup> YOSHIKAWA. Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 38, out./2006.

<sup>88</sup> SALOMÃO, Luís Felipe. Breves anotações sobre a admissibilidade do recurso especial. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009. p. 254.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 254.

recorrente dúvidas que poderiam ser sanadas.

Trata-se, a nosso ver, justamente do que vem fazendo o STJ quando justifica a aplicação ou não da Súmula 7, eis que, tendo em vista a ausência de critérios objetivos para se verificar a presença de valoração de provas e até mesmo a dificuldade de distinção entre reexame de provas e valoração, os ministros tem se valido dessas incertezas para negar provimento à maioria dos recursos especiais que chegam ao STJ, utilizando a Súmula 7 como mecanismo de impedir, filtrar a subida dos recursos, criando o que parece ser um verdadeiro requisito de admissibilidade para o recurso especial. É o que sustenta Ommati quando diz:

Assim, nos casos analisados e em outros casos que possam ser trazidos para a discussão, sempre se percebe a fragilidade da distinção, verdadeiramente ilogicidade da distinção, pois, como demonstrado, sob o manto de reavaliação de prova, os Ministros reexaminam provas e, quando é plausível se defender a reavaliação da prova, os Ministros fazem uso desse verdadeiro “coringa” para não julgar processos, defendendo que é caso de reexame de prova, inviável na via estreita do recurso especial.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. Crítica à distinção entre reexame e reavaliação de prova na jurisprudência do STJ. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 5, jan. 2007, p. 93-102. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>.

## CONCLUSÃO

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal tinha por competência zelar pela inteireza e uniformidade na interpretação não só da própria CF, como também da legislação federal, o que, com o passar dos anos, acarretou a chamada “crise do Supremo”.

No intuito de solucionar ou, ao menos, amenizar o conturbado momento vivido pelo Poder Judiciário, foram empregados alguns mecanismos que restringiam o acesso ao STF, tais como a arguição de relevância e os óbices regimentais e jurisprudenciais, porém não houve êxito na tentativa de se dar fim à mencionada crise.

Nesse contexto, surgiu o Superior Tribunal de Justiça, ocupando lugar de destaque no Poder Judiciário nacional, abaixo apenas do STF. A Constituição transferiu-lhe parte significativa das competências antes atribuídas à Corte Suprema, entre elas a de preservar a integridade e a uniformidade da interpretação do direito infraconstitucional.

Ocorre que, ao invés de solucionar a crise antes enfrentada pelo STF, nota-se que o STJ está também a padecer dos mesmos sintomas experimentados no passado e, pior, demonstra estar seguindo os exatos passos da Corte Suprema, ao utilizar meios de restringir o acesso ao Tribunal Superior (além dos previstos legalmente, por óbvio), criando verdadeiros mecanismos que impedem a admissão do recurso especial, a exemplo da Súmula 7, o que, por vezes, ante a ausência de critérios objetivos determinantes da inadmissibilidade do recurso, acaba por desvirtuar-lhe o fiel cumprimento de sua função precípua, de zelar pela inteireza da observação à legislação federal.

O que se desejou, quando da criação do STJ, foi a presença de uma corte que garantisse a unidade jurisprudencial no entendimento, interpretação e

aplicação do direito federal, ou seja, que zelassem pela estrita observação ao direito objetivo. Por se tratar o STJ de um órgão de cúpula do Judiciário, suas decisões têm influência sobre todo o território nacional, razão da constante preocupação em não se fazer surgir uma terceira instância de natureza ordinária, posto que o Superior Tribunal não se presta a corrigir injustiças dos julgados recorridos.<sup>91</sup>

Decorrente disso é a exigência legal dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, genéricos e específicos, como o prévio esgotamento das instâncias ordinárias e a vedação do reexame de fatos e provas, sendo essa última o objeto de estudo deste relatório monográfico.

Sabe-se ser assente a orientação dos tribunais superiores de não proceder à revisão de provas nos recursos excepcionais, inadmitindo os recursos que expressem essa pretensão, porquanto não se encaixam nas hipóteses de cabimento dos recursos de natureza extraordinária. Todavia, verificou-se a possibilidade de interposição de recurso especial quando configurada violação às regras do direito probatório, particularmente em relação à valoração e à admissibilidade da prova.<sup>92</sup>

Assim, tem-se que o conhecimento de recurso especial que visa à correta valoração das provas – consoante previsão legal –, bem como à qualificação jurídica adequada dos fatos erroneamente apreciados pelas instâncias inferiores, não configura reexame de provas, pelo que se dedicou, neste estudo, atenção especial a conceitos e institutos jurídicos essenciais à boa compreensão do tema.

Em tópico específico, abordou-se a distinção entre questão de fato e questão de direito, tendo em vista que, por inúmeras vezes, aplica-se a Súmula 7 com o argumento de que a pretensão do recurso especial se funda simplesmente na revisão de fatos, não envolvendo afronta a direito objetivo.

---

<sup>91</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 103-104.

<sup>92</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 256.

É preciso analisar, à luz do ordenamento jurídico contemporâneo, se a referida divisão (questão de fato e questão de direito), permanece estanque, como outrora fora, ou se, com a evolução da dogmática moderna, vem se tornando inviável tal separação.

A questão de fato diz respeito à situação fática analisada e apurada pelo julgador, enquanto a questão de direito abarca a discussão sobre a incidência e o alcance da norma aplicada ao caso concreto, ou seja, pode ocorrer violação à norma tanto quando da má aplicação da norma jurídica quanto da apreciação errônea dos fatos, pois avaliando incorretamente os fatos, o julgador aplicará, obrigatoriamente, uma norma jurídica que não incidiria no caso concreto e isso implicaria ofensa à ordem jurídica.

Destaca-se que a doutrina tem defendido a impossibilidade de se separar rigorosamente as questões de fato das de direito, sob o argumento de que o fato deve ser analisado em função da norma que o regula e também a norma deve ser individualizada e interpretada em função do fato que a regula.

Como forma de contornar essa impossibilidade de separação entre questão de fato e questão de direito, Oliveira menciona critério de distinção utilizado pela doutrina alemã: a *transcendência da matéria*. Entretanto, observa que tal entendimento não encontra guarida no ordenamento brasileiro, pois, de tal forma, estar-se-ia criando um requisito específico do recurso especial sem a devida previsão constitucional, o que violaria o princípio da legalidade.<sup>93</sup>

Em suma, tem-se que na questão de direito pode haver juízo sobre fatos, mas estes são considerados em abstrato.

A mesma distinção que se buscou alcançar entre questão de fato e questão de direito dá lugar à distinção entre reexame e valoração da prova, sendo que o primeiro não é possível em sede de recurso especial, diferente da segunda.

---

<sup>93</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 312.



Mais uma vez, destaca-se a dificuldade encontrada por doutrinadores e tribunais em conceituar reexame de prova.

Para Marinoni, quando o órgão julgador considera os elementos de prova existentes nos autos para formar seu entendimento a respeito da ocorrência ou não de um determinado fato, concordando com a decisão proferida pelo órgão *a quo* ou dela divergindo, vislumbra-se a figura do reexame de provas.<sup>94</sup>

Já na valoração de provas, segundo Yoshikawa, o órgão *ad quem* analisa se havia possibilidade de o juízo *a quo* ter formado a sua convicção dos fatos de determinada maneira, isto é, “se o meio de prova era admitido pelo Direito e se alguma norma jurídica predeterminava o valor que a prova poderia ter”.<sup>95</sup>

Ante todos os conceitos estudados na presente pesquisa, analisou-se na jurisprudência a existência de diversas interpretações acerca dos mesmos, e, por óbvio, a maioria delas conduz ao não conhecimento do recurso especial interposto com base na afronta aos dispositivos legais concernentes ao direito probatório ou à incorreta qualificação jurídica dos fatos.

Verificou-se que a regra é inadmitir o recurso especial aplicando-se a Súmula 7, todavia é possível encontrar julgados em que a mesma matéria recursal trata de reavaliação de provas ou qualificação jurídica do fato, configurando, portanto, questão de direito, em que se abre a via do especial. Tal situação deixa não só o recorrente, mas também toda a coletividade dos jurisdicionados, em condição temerária em relação à segurança jurídica, posto que a desobediência a direito objetivo afeta todo o ordenamento jurídico.

O que se tem visto, porém, é a presença de um alto grau de subjetividade dos eminentes ministros da Corte quando se trata da análise a respeito de reavaliação de provas e qualificação jurídica dos fatos, pois que aplicam a

---

<sup>94</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 649, 18 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6517>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

<sup>95</sup> YOSHIKAWA. Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 35, out./2006.

Súmula 7, muitas vezes, indiscriminadamente, como uma verdadeira “barreira” à admissibilidade do recurso especial.

Vale ressaltar que o ministro do STJ, Luís Felipe Salomão afirmou “ser necessária uma ‘jurisprudência defensiva’ na aplicação do juízo de admissibilidade do recurso especial, sob pena de inviabilizar o funcionamento do próprio Tribunal”.<sup>96</sup>

Entretanto, concordamos com o ensinamento de Barbosa Moreira, segundo o qual é correto e recomendável negar conhecimento a recurso sempre que evidente a ausência de qualquer dos pressupostos de admissibilidade. Todavia, não devem os tribunais exagerar “criando” motivos de não conhecimento de que a lei não trate ou mesmo apressando-se em interpretar em desfavor do recorrente dúvidas que poderiam ser sanadas.

Por fim, conclui-se, neste trabalho monográfico, que embora o tema não seja recente, a discussão permanece acerca da subjetividade das decisões emanadas do STJ, que vêm atingindo diretamente o seu dever de zelar pela legislação infraconstitucional, bem como afetando a segurança jurídica, princípio tão prezado em nosso ordenamento.

---

<sup>96</sup> SALOMÃO, Luís Felipe. Breves anotações sobre a admissibilidade do recurso especial. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009, p. 254.

## REFERÊNCIAS

BUZAID, Alfredo. 1972 *apud* YOSHIKAWA. Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 30, out./2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINAMARCO *apud* YOSHIKAWA. Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 34, out./2006.

FONTOURA, Lúcia Helena Ferreira Palmeiro da. *Recurso especial: questão de fato/questão de direito*. 1993. 79 f. Dissertação (Especialização) – Curso de Especialização em Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, Jesus Costa. *Comentários às súmulas do Superior Tribunal de Justiça: súmulas 01 a 71*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 649, 18 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6517>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 53, n. 330, abr./2005.

MELO, Yure Gagarin Soares. *Recurso especial no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial*. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002, v. 5.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OMMATI, José Emílio Medauar. Crítica à distinção entre reexame e reavaliação de prova na jurisprudência do STJ. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 5, p. 93-102, jan. 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/janeiro2007pdf/5Criticaadistinctaoentrereexameerevaloracaodeprovanajurisprudenciadostj.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RTJ 161/669 *apud* OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Questão de fato e de direito para fins de admissibilidade do recurso especial*. In: NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002, v. 5.

SALOMÃO, Luís Felipe. Breves anotações sobre a admissibilidade do recurso especial. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Questões de fato, conceito vago, e a sua controlabilidade através de recurso especial. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, out./2006.